



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 37/2012 – São Paulo, quinta-feira, 23 de fevereiro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14839/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-55.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005846-0/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : RICARDO SILVA RONCHETI  
ADVOGADO : PAULO AFONSO OURIVES e outro  
No. ORIG. : 00058465519994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que rejeitou matéria preliminar e negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 993, 1.262, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916, 354, 591, 406 e 407 do Código Civil de 2002 e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que a amortização negativa do saldo devedor não gera anatocismo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 538/549, em que se sustenta a não contrariedade de legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - ANATOCISMO.*

*I - A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.*

*II - O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.*

*III - Comprovada a prática do anatocismo, constatada da mera análise da planilha de evolução do financiamento, juntada aos autos pela própria instituição financeira.*

*IV - Agravo legal improvido.*

O artigo 354 do Código Civil de 2002 (art.993 do Código Civil de 1916) não foi enfrentado pelo acórdão contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Por sua vez, os artigos 591, 406 e 407 do Código Civil de 20021 (1262, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916) não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

*2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

*3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.*

*4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

Por fim, quanto à ofensa ao artigo 5º, *caput*, da Lei Maior, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.  
(...)

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários fixados pelo juízo "a quo".

(EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.06.2011, v.u., DJe 13.06.2011) - grifei.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000225-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000225-3/SP

APELANTE : EDUARDO VERRONE e outro  
: MARIA CRISTINA OLIVEIRA VERRONE  
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010077936  
RECTE : EDUARDO VERRONE

DECISÃO

Recurso especial interposto por Eduardo Verrone e Maria Cristina Oliveira Verrone, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à

apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 31, §§1º e 2º, e 36 do Decreto-Lei nº 70/66, 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 e à Lei nº 4.380/64, bem como aduzem a existência da prática de juros acima do patamar de 10% (dez por cento) ao ano e a incorreta forma de amortização.

Contrarrazões apresentadas às fls. 537/544.

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 31, §§1º e 2º, e 36 do Decreto-Lei nº70/66, 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 e a Lei nº4.380/64 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*  
*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*  
*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*  
*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto, ante o não preenchimento dos requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação de diversos dispositivos legais, referentes às condições do contrato vinculado ao SFH, como, por exemplo, a existência de capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE*

*APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-41.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.015168-4/MS

APELANTE : AUTOPAN AUTOMOVEIS PANTANAL LTDA e outros  
: RICARDO CHIMIRRI CANDIA  
: FABIANA COSTA CANDIA  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.02784-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido nesta corte.

Às fls. 303/306, a recorrente informa que as partes efetuaram acordo extrajudicial. Dessa forma, o recurso excepcional está prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

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

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002238-60.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002238-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010191933  
RECTE : CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Eduardo Batista e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação da CEF e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 361).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, CPC. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

- 1. Razões recursais dissociadas da decisão monocrática combatida.*
- 2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não atacam os fundamentos da decisão recorrida.*
- 3. Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*
- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é

necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, uma vez que as suas razões são dissociadas das do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki,*

Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022055-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022055-8/SP

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EMERSON RICARDO ROSSETTO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	HELIO BERTO
ADVOGADO	:	ADOLPHO MAZZA NETO
PETIÇÃO	:	RESP 2010068459
RECTE	:	HELIO BERTO
No. ORIG.	:	94.00.00015-4 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Helio Berto, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que proveu a apelação do INSS para corrigir os erros materiais apontados e, em consequência, determinar o cancelamento do precatório após o trânsito em julgado da decisão. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz afronta aos artigos 288 e 463, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como aos artigos 49, inciso II, 53 e 54 da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que não houve erro material quanto ao coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) utilizado para o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, uma vez que o termo a quo corresponde ao ajuizamento da ação, em 15.09.1993, data em que já contava com 34 anos de tempo de serviço, razão pela qual os embargos à execução devem ser julgados improcedentes.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 288 do Código de Processo Civil, bem como os artigos 49, inciso II, 53 e 54 da Lei nº 8.213/91, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Sem plausibilidade a alegação de interpretação errônea do artigo 463, inciso I, do CPC. O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo, conforme prescreve o artigo 49, inciso II, c.c. artigo 54 da Lei nº 8.213/91. Assim dispôs a sentença, mantida pelo acórdão proferido no processo de conhecimento, de forma que a contagem do tempo de serviço não poderia se estender até a data da propositura da ação, sob pena de ofensa à coisa julgada. O erro material reconhecido no acórdão dos embargos à execução refere-se ao cálculo do tempo de serviço do autor, conforme os períodos discriminados pela turma julgadora:

- de 01/02/1959 a 30/06/1961 (02 anos, 04 meses e 30 dias);
- de 01/07/1961 a 03/02/1964 (02 anos, 07 meses e 03 dias);
- de 04/02/1964 a 26/09/1970 (06 anos, 07 meses e 23 dias);
- de 27/09/1970 a 31/12/1970 (03 meses e 05 dias);
- de 01/07/1971 a 15/08/1971 (01 mês e 15 dias);
- de 16/08/1971 a 18/05/1972 (09 meses e 03 dias);
- de 19/05/1972 a 09/07/1992 (20 anos, 01 mês e 14 dias).

Tal soma resulta em 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses, 03 (três) dias de serviço, e não em 34 (trinta e quatro) anos como constou no acórdão. Destarte, não houve violação do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o erro é aritmético e constatável da simples leitura da decisão, razão pela qual passível de correção a qualquer tempo.

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009383-05.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009383-6/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO	: APARECIDO MOACIR MAGIONI e outro
ADVOGADO	: JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS
PETIÇÃO	: RESP 2010201716
RECTE	: Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 993, 1.262, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916, 354, 591, 406 e 407 do Código Civil de 2002 e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, uma vez que a amortização negativa do saldo devedor não gera anatocismo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 290/297, em que se sustenta a não contrariedade de legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente.

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.*

*1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do feito.*

*3. Houve parcial provimento ao recurso de apelação com amparo em firme jurisprudência desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo legal ao qual se nega provimento.*

Os artigos 993, 1.262, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916, 354, 591, 406 e 407 do Código Civil de 2002 não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desídia da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

*2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

*3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.*

*4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

*5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.*

*6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.*

*7. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)*

Por fim, quanto à ofensa ao artigo 5º, *caput*, da Lei Maior, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.  
(...)

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.  
Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários fixados pelo juízo "a quo".

(EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.06.2011, v.u., DJe 13.06.2011) - grifei.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000007-89.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000007-7/SP

APELANTE : OLGA MARIA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009012139  
RECTE : OLGA MARIA DA SILVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Olga Maria da Silveira com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Alega-se que o *decisum* nega vigência aos artigos 4º do Decreto nº 22.626/33 e 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.442, verso).

**Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do

Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl.385). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento (fls.389/415), tampouco sua aplicação foi questionada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão é de que a sanção aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - Não se conhece do recurso especial, quando a parte recorrente deixa de recolher a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, na medida que caracteriza o pressuposto processual objetivo do recurso.*

*2 - Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1306285/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0084610-5 - Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 17/08/2010 - DJe 25/08/2010)(grifei).*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009202-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009202-8/SP

APELANTE : CELSO ANTONIO CAPRA e outro  
: MIRIAN TERESA ZANCO CAPRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : MIRIAN TEREZA ZANCO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Celso Antonio Capra e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 249, verso).

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.*

*Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*Agravo a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022785-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022785-2/SP

APELANTE : IVANILDES SILVA PANGUSSU  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA  
PETIÇÃO : RESP 2009129755

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 14/2288

## DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 331/354), pois, com a interposição do primeiro (fls. 265/288), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Ivanildes Silva Pangussu, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que deu parcial provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 317, verso).

### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA TR PELO INPC. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO ACOLHIMENTO.SEGURO. PRELIMINAR REJEITADA E NO MÉRITO APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor foi livremente pactuada entre as partes, não ocorrendo afronta à decisão do STF na Adin nº 493/DF, que decidiu apenas pela impossibilidade de substituição de outros índices previamente estipulados em contratos anteriores à Lei nº 8.177/91 pela TR, consolidando seu emprego nos contratos posteriores à vigência de referida norma.*

*2. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.*

*3. Inocorrência de anatocismo ou de juros capitalizados. No tabela PRICE os juros são pagos com o encargo mensal, inexistindo a incidência de juros sobre juros.*

*4. Agravo legal provido para negar provimento à apelação.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.*

*DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024858-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024858-2/SP

APELANTE : SILVIO LUIZ MARTINS e outro  
: TANIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
PETIÇÃO : RESP 2011043780  
RECTE : SILVIO LUIZ MARTINS  
No. ORIG. : 00248587020044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 318/339), pois, com a interposição do primeiro (fls. 340/361), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Silvio Luiz Martins e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 364, verso).

### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE*

RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.  
(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0032665-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PETIÇÃO : MAN 2011001798  
RECTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu o recurso especial por não esgotamento das instâncias (fls. 591/592). Afirma-se que o *decisum* não deve prosperar, pois manejou todos os procedimentos que estavam ao seu alcance. Alega-se que sua irresignação está embasada no recurso de apelação e não nos embargos, visto que estes foram apresentados tão somente para prequestionar a matéria e que poderiam ter sido recebidos como agravo regimental ou embargos infringentes.

Rejeito os embargos de declaração, porquanto não há obscuridade, contradição, ou omissão. Os recursos de apelação e de embargos interpostos pela autora foram julgados por decisões unipessoais (fls. 514/517 e 529), contra as quais caberia agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do disposto nos artigos 557, § 1º, do Código de Processo Civil e 247, inciso III, letra *a* e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Entretanto, a parte recorrente não o interpôs, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0034508-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034508-3/SP

APELANTE : ELIEVERSON DE LIMA e outro  
: ELOISA PERES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010098848  
RECTE : ELIEVERSON DE LIMA  
No. ORIG. : 00345084420044036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Elieverson de Lima e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 352, verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.*

*3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos*

do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório,

incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004266-93.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004266-0/SP

APELANTE : WELLINGTON ROBERTO DE AGUIAR GARCIA e outro  
: ELISABETE DE AGUIAR GARCIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011008203  
RECTE : WELLINGTON ROBERTO DE AGUIAR GARCIA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Wellington Roberto de Aguiar Garcia e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Intimada para apresentar as contrarrazões, União se manifestou por meio de cota à fl. 351, verso.

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.*

*1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*2 - Agravo legal desprovido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância,

segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-10.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001171-1/SP

APELANTE : GEORGE DE ASSIS MARQUES e outro  
: EDNA REGINA DE ASSIS MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial (fls.348/371), porquanto com a interposição do primeiro (fls.324/347) operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Edna Regina de Assis Marques e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 374/380.

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.*

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
- 2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de*

*embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL -*

**DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002966-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002966-9/SP

APELANTE : PEDRO ROBSON LEAO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009152656  
RECTE : PEDRO ROBSON LEAO

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Pedro Robson Leão, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 202, verso).

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos*

elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004576-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004576-6/SP

APELANTE : ANGELO ROCHA DONINI e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 28/2288

: CASSIA LEDNICK DONINI  
 ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
 CODINOME : CASSIA LEDNICK  
 APELANTE : DJANIRA LIDNICK  
 ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
 REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
 ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
 PETIÇÃO : RESP 2009104105  
 RECTE : ANGELO ROCHA DONINI

## DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 277/303), pois, com a interposição do primeiro (fls. 250/276), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Ângelo Rocha Donini e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, de ofício, decretou a carência de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu in albis o prazo para as contrarrazões (fl. 304 verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ARREMATAÇÃO OCORRIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A arrematação do imóvel pela credora evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.  
 2. Da alegação de que o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional não resulta o direito à revisão das prestações ou do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.  
 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.  
 Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ARREMATAÇÃO OCORRIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A arrematação do imóvel pela credora evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.  
 2. Da alegação de que o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional não resulta o direito à revisão das prestações ou do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário.  
 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os

*direitos que repute possuir.*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006966-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006966-7/SP

APELANTE : RICARDO ALVAREZ VIDA e outro

ADVOGADO : VALERIA PELLETTI OCANA VIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011070994  
RECTE : RICARDO ALVAREZ VIDA

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Ricardo Alvarez Vida e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.179, verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
- O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido quase três anos da arrematação do imóvel.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 -

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007656-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007656-8/SP

APELANTE : MONICA BERTINI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2009152561  
RECTE : MONICA BERTINI

## DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 260/283), pois, com a interposição do primeiro (fls. 236/259), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **Mônica Bertini**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que, na parte conhecida, negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.286/292.

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido."*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou provimento ao apelo, uma vez que os fundamentos daquele julgado não foram especificamente atacados. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO*

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.  
(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017512-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017512-1/SP

APELANTE : GESUALDO INACIO DE LIMA e outro  
: ELOISA GONZAGA LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Gesualdo Inácio de Lima e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, negou seguimento à apelação e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.311).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.*

*Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*Agravo a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.  
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.  
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo não provido.  
(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que acolheu preliminar de ilegitimidade ativa, negou seguimento ao apelo e julgou extinta o processo sem resolução de mérito. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018837-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018837-1/SP

APELANTE : ARNALDO ALVARENGA FILHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 36/2288

	: SOLANGE CAPELLI ALVARENGA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
PETIÇÃO	: RESP 2009242747
RECTE	: ARNALDO ALVARENGA FILHO

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Arnaldo Alvarenga Filho e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.275, verso).

### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaque:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é

necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgrRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022735-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022735-2/SP

APELANTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO e outro  
: MARIA DALVA ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011003161

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 38/2288

RECTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00227356520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Gilmar Silva de Araújo e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 369).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INAPLICABILIDADE DO CDC - AGRAVO LEGAL. IMPROVIDO.*

*1 - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada improcedente, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*2 - O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.*

*3 - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas*

por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025192-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025192-5/SP

APELANTE : CRISTIANE PAULA CRENITE e outro  
: RAUL HUMBERTO AGUIAR SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00251927020054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cristiane Paula Crenite e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu da apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.306, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*II. Recurso não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão

recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu da apelação, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro  
: REGIANE PATRICIA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : REGIANE PATRICIA FERREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PETIÇÃO : RESP 2011052709  
RECTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Jarbas Oliveira de Almeida e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 365, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC.*

*1 - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2 - Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC afastada.*

*3 - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.*

*4 - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.*

*5 - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.*

*6 - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.*

*7 - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.*

*8 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.*

*9 - Firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpre*

ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

10 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

11 - Agravo legal desprovido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 -

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0902011-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902011-0/SP

APELANTE : ALESSANDRA CRISITINA RESCIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009238321  
RECTE : ALESSANDRA CRISITINA RESCIA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Alessandra Cristina Rescia, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que não conheceu da apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 307).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.*

*Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.*

*II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.*

*III - Agravo legal não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.  
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.  
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo não provido.  
(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que não conheceu do apelo, uma vez que suas razões são distintas das do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL -*

**DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.**

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000142-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000142-1/SP

APELANTE : FERNANDO DE PAULA JOAQUIM e outro  
: FRANCISCA MARY ANE RODRIGUES DE PAULA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010149042  
RECTE : FERNANDO DE PAULA JOAQUIM

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Fernando de Paula Joaquim e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 329 verso).

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre*

tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003342-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003342-2/SP

APELANTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011052710  
RECTE : JARBAS OLIVEIRA DE ALMEIDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Jarbas Oliveira de Almeida e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 171, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRADO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. CADASTROS.**

1 - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2 - Preliminar de nulidade da sentença por aplicação do art. 285-A, do CPC afastada.

3 - Cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.

4 - Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

6 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.

7 - Agravo legal desprovido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel,

*in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003825-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003825-0/SP

APELANTE : ALEXSANDRA SOUZA LOPES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009191428  
RECTE : ALEXSANDRA SOUZA LOPES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Alexsandra Souza Lopes, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 276/280.

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de*

que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege. Não há que se falar, assim, em cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

3. Desse modo, considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003836-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003836-5/SP

APELANTE : ROGERIO DE SOUZA GODENCIO e outro  
: ELISANBELA FATIMA NOGUEIRA GODENCIO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA  
PETIÇÃO : RESP 2009152654  
RECTE : ROGERIO DE SOUZA GODENCIO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Rogério de Souza Godêncio, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 229/234.

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui

óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007070-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007070-4/SP

APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro  
: RENATA MORAIS DO VALE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011006749  
RECTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Antônio Cláudio Alvez do Vale Filho e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.216, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*2 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o

especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019352-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019352-8/SP

APELANTE : PATRICIA FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Patrícia Félix da Silva com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Alega-se que o *decisum* nega vigência aos artigos 4º do Decreto nº 22.626/33 e 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Em contrarrazões (fls.301/307), a CEF aduz, em síntese, que:

- a) os artigos supostamente violados não foram prequestionados;
- b) as Súmulas nº 05 e 07 do STJ foram violadas;
- c) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sistema financeiro da habitação;
- d) a utilização da Tabela Price não implica capitalização de juros;
- e) por força contratual, o saldo devedor deve ser atualizado pela taxa referencial (TR), bem como sua atualização precede à amortização da prestação.

#### **Decido.**

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fls. 244/245). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento (fls.249/290), tampouco sua aplicação foi questionada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão é de que a sanção aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação,, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - Não se conhece do recurso especial, quando a parte recorrente deixa de recolher a multa prevista no § 2º do*

art. 557 do CPC, na medida que caracteriza o pressuposto processual objetivo do recurso.

2 - Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1306285/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0084610-5 - Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 17/08/2010 - DJe 25/08/2010)(grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024845-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024845-1/SP

APELANTE : SANDRA CECILIA FERNANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
PETIÇÃO : RESP 2010062114  
RECTE : SANDRA CECILIA FERNANDO DOS SANTOS

#### DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 319/344), pois com a interposição do primeiro (fls. 294/318) operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Sandra Cecília Fernando dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 348/354.

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso

sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025245-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025245-4/SP

APELANTE : VERONICA FERREIRA DE ABREU  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009238333  
RECTE : VERONICA FERREIRA DE ABREU

DECISÃO

Recurso especial interposto por Verônica Ferreira de Abreu, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

Contrarrazões apresentadas às fls.135/141.

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.*

*Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.*

*II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.*

*III - Agravo legal não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido*

não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, não foi conhecido o agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, em virtude de suas razões serem diversas das da decisão recorrida. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.*

*RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."* - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : FABIO XAVIER DA ROCHA e outro  
: OLGA GAZOLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
PETIÇÃO : RESP 2011027347  
RECTE : FABIO XAVIER DA ROCHA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Fabio Xavier da Rocha e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 348, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO -*

*AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000835-80.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000835-1/SP

APELANTE : MARCELO ANDREI BATISTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PETIÇÃO : RESP 2010003588  
RECTE : MARCELO ANDREI BATISTA

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcelo Andrei Batista e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 137, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO CONTRATUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - A parte autora teve indeferido o pleito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Determinou-se o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.*

*IV - Quanto à referida determinação, não houve recurso. O autor apenas requereu a prorrogação de prazo para o cumprimento, a qual por duas vezes lhe foi concedida, sem, contudo, atender ao comando judicial.*

*V - Ausente, portanto, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, o recolhimento das despesas iniciais de tramitação, correta a extinção do processo, sem conhecimento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como o conseqüente cancelamento da distribuição, de acordo com o disposto no artigo 257 do mesmo diploma legal.*

*VI - Indeferida a assistência judiciária gratuita em primeira instância e não tendo o autor recorrido dessa decisão no momento oportuno, descabe o reexame da matéria em sede de apelação, face à ocorrência do fenômeno da preclusão.*

*VII - Agravo improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas*

da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais não atacarem os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006741-51.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006741-0/SP

APELANTE : ROBERVAL TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010087538  
RECTE : ROBERVAL TEODORO DA SILVA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Roberval Teodoro da Silva e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento na parte conhecida do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.429).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

**AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.**

*I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008011-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008011-6/SP

APELANTE : SUELI MACIEL DA MOTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010207628  
RECTE : SUELI MACIEL DA MOTA  
No. ORIG. : 00080111320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Sueli Maciel da Mota e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal em relação à questão.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.250, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA.*

- 1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*
- 2. Não há pedido de anulação da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66. A presente ação intenta apenas a revisão contratual.*
- 3. A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, em ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.*
- 4. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 10/12/2007, o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.*
- 5. O autor não alegou qualquer irregularidade no procedimento de execução extrajudicial, deixando para aparelhar a presente ação em 06/11/2006.*
- 6. Configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido*

formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

7. A agravante não atacou os fundamentos da decisão agravada e sequer se esforçou por demonstrar que não se tratava de hipótese que autorizasse julgamento monocrático.

8. Agravo não conhecido, aplicando-se multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se que o acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 217). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento (fls.220/245), tampouco sua aplicação foi questionada. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão é de que a sanção aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação, *verbis*:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DA AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1 - Não se conhece do recurso especial, quando a parte recorrente deixa de recolher a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, na medida que caracteriza o pressuposto processual objetivo do recurso.*

*2 - Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1306285/RJ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0084610-5 - Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - T3 - TERCEIRA TURMA - DJ 17/08/2010 - DJe 25/08/2010)(grifei).*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008408-72.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008408-0/SP

APELANTE : MARIO SERGIO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELANTE : VANESSA LUCI DE PAULA PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA DE ALMEIDA PRADO FERREIRA  
PETIÇÃO : RESP 2011085359  
RECTE : MARIO SERGIO PEREIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Mário Sérgio Pereira e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, na parte conhecida, negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que rejeitou preliminar e negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Trascorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 293, verso).

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CDC.*

- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas*

por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0056533-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056533-0/SP

AGRAVANTE	: ODILON RIOS MAGALHAES e outro
	: JANETE ARAUJO OLIVEIRA MAGALHAES
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE	: CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO	: RESP 2008224395
RECTE	: ODILON RIOS MAGALHAES
No. ORIG.	: 2007.61.00.006267-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Odilon Rios Magalhães e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 224/231.

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VICIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Os agravantes, na ação originária, limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazerem elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.*

*II - Além disso, basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e vícios no procedimento adotado.*

*III - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência dos agravantes que perdura 17 (dezessete) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 25 (vinte e cinco) parcelas do financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses.*

*IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas, e um número considerado de parcelas inadimplidas o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.*

*V - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Relevante, ainda, apontar que não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução extrajudicial adotado.*

*VII - Cabe aos recorrentes diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprove o alegado e possibilite uma análise precisa e minuciosa por parte do Magistrado.*

*VIII - Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas, bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos oriundos da arrematação extrajudicial do imóvel.*

*IX - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.*

*X - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.*

*XI - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.*

*XII - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.*

*XIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, há que se considerar legítima a decisão do magistrado singular, por encontrar-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.*

*XIV - Agravo improvido."*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO*

*RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu antecipação de tutela com a finalidade de suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos, uma vez que considerou constitucional o Decreto-Lei nº 70/66, bem como não houve a apresentação de qualquer prova de irregularidades na execução do bem. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000856-0/SP

APELANTE : FRANCIELDO PEREIRA DA SILVA e outro  
: FERNANDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Francieldo Pereira da Silva e outra, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 132/137.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.*

*Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.*

*II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.*

*III - Agravo legal não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005323-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005323-1/SP

APELANTE : ALEXANDRE DOS SANTOS MENDONCA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011050470  
RECTE : ALEXANDRE DOS SANTOS MENDONCA

## DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões (fl. 311, verso).

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

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

*(...)*

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

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

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)*

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil (fls. 272/285). De tal decisão caberia a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005668-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005668-2/SP

APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011052723  
RECTE : NOEL OLIVEIRA TORRES

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Noel Oliveira Torres, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 258, verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. TAXA REFERENCIAL - TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.*

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.
- O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública, previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.  
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.  
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo não provido.  
(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

APELANTE : CARIO ALMEIDA e outro  
: ROZANGELA FEITOSA DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Cario Almeida e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 164).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.*

*Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.***

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."* - Grifei.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027961-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027961-0/SP

APELANTE : NOEL OLIVEIRA TORRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011052714  
RECTE : NOEL OLIVEIRA TORRES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Noel Oliveira Torres, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 118, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA.*

*- Descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, sendo plenamente cabível o pedido de suspensão do procedimento de extrajudicial em sede cautelar.*

*- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*- Agravo legal desprovido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram objeto do recurso de apelação e, assim, não foram devolvidos a esta corte. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO*

*RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que deu provimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028762-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028762-0/SP

APELANTE : VALDEMIR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: MARILENE TEIXEIRA ROCHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Valdemir Rodrigues de Oliveira e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 159 verso).

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CPC, ART. 557.*

*1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*2 - Agravo legal desprovido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, a questão relativa à alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.903/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação, verbis:

*"CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).*

*II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*III. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ - REsp 1110903/PR - RECURSO ESPECIAL 2009/0015713-1- Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - CORTE ESPECIAL - DJ: 01/12/2010 - DJe 15/02/2011)(grifei)*

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial nº 1.110.903/PR, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissibilidade do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014074-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014074-0/SP

APELANTE	: MARICELIA COELHO CRISTINO e outro
	: ANTONIO CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE	: CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
PETIÇÃO	: RESP 2009243994
RECTE	: MARICELIA COELHO CRISTINO

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maricelia Coelho Cristino e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, na parte conhecida, negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que rejeitou preliminar e negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 227/235.

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014914-05.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014914-7/SP

APELANTE : JOAO LUIS PIRES DE SOUSA e outro  
: THIANA LORENZO DE SOUSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010001148  
RECTE : JOAO LUIS PIRES DE SOUSA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por João Luis Pires de Souza e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que não conheceu da apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 203, verso).

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão*

federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015468-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015468-4/SP

APELANTE : ABEY BELLO e outro  
: MARISELIA ARARIPE BELLO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009163915  
RECTE : ABEY BELLO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Abey Bello e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte da apelação e na parte conhecida, negou-lhe provimento.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 280).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTRODUÇÃO DE NOVOS PEDIDOS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO EM PARTE NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ANATOCISMO.*

**NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

1. Não se conhece de parte de recurso cujas razões não guardem relação de pertinência com o conteúdo da sentença. Desse modo, in casu, o pedido preliminar de nulidade da sentença revela-se inteiramente destoante da sentença e do processo como um todo.
2. A realização de prova pericial contábil revela-se prescindível, uma vez que não ocorreram quaisquer aumentos abruptos que tenham acarretado excessiva onerosidade aos apelantes, consoante planilha de evolução do financiamento, f. 45 e seguintes. Ademais, se havia cláusula contratual permissiva no sentido de a credora poder corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, revela-se inútil a perícia tendente a demonstrar a ocorrência de anatocismo no contrato.
3. No recurso de apelação, não se admite a introdução de novos pedidos, não deduzidos na petição inicial.
4. O artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil é aplicável in casu, vez que a sentença não tangenciou todas as questões suscitadas na inicial pelo autor.
5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável ao apelante.
6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
7. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo. Convém salientar, que o laudo pericial, acostado às f. 138 e seguintes, atestou a regularidade do contrato em tela.
8. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
9. Apelação conhecida em parte e desprovida

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra

a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0016745-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016745-9/SP

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA REIS e outro  
: MARIA NOELIA RAFAEL OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010001142  
RECTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA REIS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco de Assis Silva Reis e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 129, verso).

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre*

tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0017351-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017351-4/SP

APELANTE : GIOVANNI PALOPOLI BRONZONI e outro  
: LIDIANE NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009152560  
RECTE : GIOVANNI PALOPOLI BRONZONI

#### DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 331/354), pois, com a interposição do primeiro (fls. 307/330), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por **Giovanni Palopoli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 357/367.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório,*

incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018775-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018775-6/SP

APELANTE : MASSAKUKI TESSIMA e outro  
: ANAILDA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011066295  
RECTE : MASSAKUKI TESSIMA

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Massakuki Tessima e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 311 verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Recurso com razões dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida não podem ser conhecidos. Precedentes.*

*2. Agravo interno não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma,*

dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. *O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

2. *"Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020985-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020985-5/SP

APELANTE : LAERCIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro  
: ELAINE CRISTINA BARRELO OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
PETIÇÃO : RESP 2009235062  
RECTE : LAERCIO DOS SANTOS OLIVEIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Laércio dos Santos Oliveira e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 119, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE DO CDC. VALORES INCONTROVERSOS. INOVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.*

*II - O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei n.º 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*III - Não apreciadas as questões acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da cobrança de valores incontroversos, por não estarem contidas na petição inicial.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse

sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula

nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023929-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023929-0/SP

APELANTE : TEREZINHA SOARES DE CASTRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : TEREZINHA SOARES DE CASTRO JESUS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por Teresinha Soares de Castro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que

não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outro tribunal em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 99, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1 - Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0024816-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024816-2/SP

APELANTE : JANICE PEREZ MARTINEZ SICILIANO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011066299  
RECTE : JANICE PEREZ MARTINEZ SICILIANO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Janice Perez Martinez Siciliano, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que não conheceu da apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.275, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*1. Recurso com razões dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida não podem ser conhecidos.*

*Precedentes.*

*2. Agravo interno não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo não provido.  
(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 -  
Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, não foi conhecido o agravo interposto contra decisão singular que não conheceu do apelo, em virtude de suas razões serem diversas das da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031048-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031048-7/SP

APELANTE : SELMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 109/2288

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010002916  
RECTE : SELMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00310481020084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Selma dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo legal, mantida a decisão singular que negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 294, verso).

## Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.*

*I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

*II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*IV - Agravo legal improvido.*

Os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, ao artigo 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e ao artigo 4º do Decreto n.º 22.626/33, não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de

interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso*

especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003358-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003358-5/SP

APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS FERREIRA e outro  
: CLELIA MARIA DO PRADO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
PETIÇÃO : RESP 2010239167  
RECTE : ADRIANO DOS SANTOS FERREIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Adriano dos Santos Ferreira, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.156, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RAZÕES DO MUTUÁRIO DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado.*

*Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.*

*II - Recurso do mutuário que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.*

*III - Agravo legal não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, o recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006622-22.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006622-0/SP

APELANTE : MARIA ELISA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Elisa, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.139, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1 - Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64, quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo*

único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007935-18.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007935-4/SP

APELANTE : MARIO CESAR DE OLIVEIRA e outro  
: SOLANGE RIBEIRO SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009191444  
RECTE : MARIO CESAR DE OLIVEIRA

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 178/204), pois, com a interposição do primeiro (fls. 154/177), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto por Mario César de Oliveira e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 207/216.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, im procedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

*11. Agravo legal a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES.*

**DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-20.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008352-9/SP

APELANTE : ANA PAULA BASTERRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00083522020084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Ana Paula Basterra e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 222/228.

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.*

*1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2. A autora busca a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da arrematação e de todos os atos antecedentes, realizados através da execução extrajudicial do imóvel. Todavia, o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação/adjudicação, nos termos do Decreto Lei 70/66.*

*3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna, sendo ao devedor assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*4. A propositura de ação de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não é apta a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já ocorrida a arrematação do imóvel.*

*5. Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. Configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pela apelante de revisão de prestações e saldo devedor.*

*6. Agravo legal a que se nega seguimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-37.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001166-0/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO DE ALMEIDA e outro  
: FRANCISCA DE FATIMA GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00011663720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Roberto de Almeida e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 126/132.

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO.*

*1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos com as instituições financeiras é matéria superada nas Cortes Superiores. Súmula 297 STJ. Nada obstante, disso não resulta que seja inconstitucional ou mesmo ilegal a execução extrajudicial, uma vez que ao devedor é assegurado deduzir em juízo todas as matérias que julgar relevantes.*

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

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo,*

carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0033108-83.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO CAVALCANTE BRUNO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
PETIÇÃO : EDE 2010001161  
EMBGTE : EMERSON CANDIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2008.61.19.007829-7 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu o recurso especial por não esgotamento das instâncias. Alega-se a existência de erro material no julgado ou de manifesto equívoco no exame de admissibilidade do recurso excepcional, porquanto com o decurso *in albis* do prazo para apresentação de agravo interno a decisão do relator fez coisa julgada em relação aos possíveis recursos na instância ordinária.

Não há que se falar em erro material. De acordo com o artigo 557, §1º, Código de Processo Civil, caberá da decisão do relator agravo ao órgão competente para julgamento do recurso e o embargante não o interpôs, razão

pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso excepcional deixou de ser preenchido. Ademais, não há omissão, obscuridade ou contradição no *decisum* recorrido. Dessa forma, inexistente um dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005192-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005192-9/SP

APELANTE : MIGUEL ANGELO DOS SANTOS NASCIMENTO e outro  
: ROSEMAR CAMPOS SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PETIÇÃO : RESP 2010004538  
RECTE : MIGUEL ANGELO DOS SANTOS NASCIMENTO

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Miguel Ângelo dos Santos Nascimento e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 154).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse

aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009788-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009788-7/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DE QUEIROZ e outro  
: SIMONE DE QUEIROZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Alberto Vieira de Queiroz e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 125, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2. Os documentos trazidos aos autos às fls. 54/69 (cópia das sentenças proferidas nos processos autuados sob n. 2007.61.00.020626-6, 2007.61.00.031542-0 e 2007.61.00.031501-8 e respectivos trânsitos em julgado e baixas definitivas) demonstram que a matéria deduzida no presente feito trata de coisa julgada.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgEsp no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 -*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não traz argumentos para reformar o julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*I. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009) "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010149-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010149-0/SP

APELANTE	: JOSE MESSIAS DE SOUZA e outro
	: SIRLEY DE PAULA SOUZA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
PETIÇÃO	: RESP 2011006754
RECTE	: JOSE MESSIAS DE SOUZA
No. ORIG.	: 00101495420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Messias de Souza e outro, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 213, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1 - Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ

de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64, quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011501-47.2009.4.03.6100/SP

APELANTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011085361  
RECTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00115014720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Cezar Ferreira dos Santos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.290, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, não foi conhecido o agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao

apelo, em virtude de suas razões serem diversas das da decisão recorrida. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012395-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012395-3/SP

APELANTE : RENILDO FONSECA DA SILVA e outro  
: MARTA TEREZINHA DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010002918  
RECTE : RENILDO FONSECA DA SILVA  
No. ORIG. : 00123952320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Renildo Fonseca da Silva e Marta Tereszinha de Araújo Silva, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64, e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 195, verso).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.  
- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.  
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.  
- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a

execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, sob o fundamento de as razões recursais estarem dissociadas da decisão impugnada. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.*

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00066 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012398-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012398-9/SP

APELANTE : MAURICIO DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010001143  
RECTE : MAURICIO DE JESUS SANTOS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Maurício de Jesus Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 228, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM*

*PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou provimento ao apelo, uma vez que o recurso não traz fundamentos que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00067 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0014955-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014955-3/SP

APELANTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011085350  
RECTE : CEZAR FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00149553520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cezar Ferreira dos Santos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl.382, verso).

## **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4 - Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Ademais, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, não foi conhecido o agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, em virtude de suas razões serem diversas das da decisão recorrida. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)  
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.  
(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021210-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021210-0/SP

APELANTE : MARIA SUZANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00212100920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Suzana de Oliveira e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Transcorreu *in albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 108).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.*

*Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravo a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância,

segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.

II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.

III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00069 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022477-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022477-0/SP

APELANTE : FELIPE EVANGELISTA SUZART e outro  
: MARILENE VITOR SUZART  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010004536  
RECTE : FELIPE EVANGELISTA SUZART  
No. ORIG. : 00224771620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Felipe Evangelista Suzart e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

*In albis* o prazo para as contrarrazões (fl. 193, verso).

#### Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.*

*1- Sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.*

*2 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática, mais uma vez repetindo o lapso, sem sequer tentar demonstrar que as razões apresentadas da apelação guardavam qualquer relação a sentença.*

*3- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.*

*4- Agravo não conhecido.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator:Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação ao Código de Defesa do Consumidor e à Lei nº 4.380/64 quanto à capitalização de juros. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRADO DE INSTRUMENTO -*

*AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." - Grifei.

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00070 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000540-38.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000540-5/SP

APELANTE : HELDER RIBEIRO DA SILVA e outro  
: MARIANGELA MAGALHAES RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PETIÇÃO : RESP 2009203062  
RECTE : HELDER RIBEIRO DA SILVA

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Helder Ribeiro da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso IV, e 808, inciso III, do Código de Processo Civil e prejudicada a apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, pois o *decisum* reconheceu a capitalização de juros, mesmo sem realizar perícia. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação à matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 181/190.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAUTELAR EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO ANTE À FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Para que seja cabível a decisão monocrática nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*

*2. Agravo legal a que se nega provimento.*

Os artigos 6º, V, 52, 53 e 54 da Lei nº 8.078/90, 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64 e 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.

V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

VI. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00071 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0011862-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011862-6/SP

AGRAVANTE : POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : RESP 2011144612  
RECTE : POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA  
No. ORIG. : 00169263720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 162/166.

**Decido.**

A decisão impugnada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22.06.2011 (fl. 138). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 08.07.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 11.07.2011 (fl. 140).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), o recurso não deve ser admitido.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls.136/137). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual outro pressuposto para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

*2. Agravo regimental não provido."*

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14887/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003025-10.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : CELSO WANZO  
: CARLOS WANZO JUNIOR  
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIA FERNANDES GIMENES PALACIO  
No. ORIG. : 00030251020054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035333-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ MARCONDES DE ARAUJO  
PACIENTE : ISRAEL DE MORAES  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ MARCONDES DE ARAÚJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011829720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14889/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0008637-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008637-9/SP

APELANTE : GRAIN MILLS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA DE ROSSO  
: CÉSAR AUGUSTO SEGAMARCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2007105427  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração às fls. 396/397, foram rejeitados às fls. 420/422.

Contrarrazões apresentadas às fls. 448/465.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 18 de abril de 2007 (fl. 379). A recorrente foi intimada, em 22 de fevereiro de 2011 (fl. 424), da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto (fl. 427).

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

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

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

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

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14853/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009928-15.1989.4.03.9999/SP

89.03.009928-1/SP

APELANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MACHADO ANGELO e outro  
APELADO : ROSARIA ANTONIA VEGNETTI  
No. ORIG. : 00.00.10748-6 0 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra *decisum* que negou provimento aos embargos infringente interpostos (fls. 143/154).

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto restringe-se o acesso ao Judiciário em razão do valor da causa.

In albis o prazo para contrarrazões.

#### **Decido.**

Sem plausibilidade o recurso.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, mencionado no recurso, tido por violado, não foi objeto da decisão recorrida, tampouco foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, segundo inteligência da Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

*"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REO Nº 0667053-85.1985.4.03.6100/SP

90.03.000740-3/SP

PARTE AUTORA : TINTAS RENNER SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDSON LUIZ DE QUEIROZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2005062802  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.06.67053-9 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte (fls. 155/157).

Contrarrazões às fls. 241/253.

## Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 06.04.2005 (fl. 195). O recorrente foi intimado, em 11.04.2011 (fl. 235), da decisão relativa aos embargos declaratórios, mas, posteriormente, **não o reiterou**. Inequivoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)*

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

90.03.000894-9/SP

PARTE AUTORA : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : JOSE JORGE MARCUSSI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PEDREIRA ORLANDIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 85.00.00001-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União (fazenda nacional)**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial, para confirmar a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro e tornar insubsistente a penhora efetivada.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 134, inciso VII, 135, inciso I, e 185 do Código Tributário Nacional, ao artigo 4º da Lei nº 6.830/80, ao artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e ao artigo 593 do Código de Processo Civil;
- b) a alienação do imóvel ocorreu quando já pendiam execuções contra o alienante e o ato jurídico que consubstanciou a transação referida alcançou aperfeiçoamento e formalização em 12.05.1983, mantido, contudo, o ônus representado pela hipoteca;
- c) nos termos do artigo 593 do C.P.C., que tem como efeito a ineficácia da alienação perante o juízo da execução, não se anula o negócio realizado entre terceiro e devedor, pois, mesmo que o bem integre o patrimônio de terceiro ainda continua a garantir a execução proposta contra o devedor-executado-alienante, em razão da transferência fraudulenta e ineficaz do imóvel;
- d) irrelevante o efetivo ajuizamento da execução fiscal, assim como a citação do executado, para se caracterizar a fraude à execução;
- e) há de ser reconhecida a fraude levada a efeito pelo executado, bem como a ineficácia da alienação, uma vez que ocorrida após a inscrição do débito em dívida ativa;
- f) responsabilidade solidária do terceiro, nos termos do artigo 134 do C.T.N., pelo fato da impossibilidade de o contribuinte de direito satisfazer o débito;
- g) nos termos do artigo 135 do C.T.N. e artigo 4º da LEF, o sujeito passivo não é apenas solidário, mas também pessoalmente responsável;
- h) o sócio responsável pela empresa, nos termos da lei civil, poderá integrar o polo passivo da execução;
- i) a previsão do C.T.N., o artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919, os artigos 50, 1.052 e 1.080 do Novo Código Civil, regem a matéria subsidiariamente em relação aos sócios-gerentes que pelo excesso de mandato cometeram atos ilícitos.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 291v).

## **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL ALIENADO PELO SÓCIO NÃO INTEGRANTE DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A execução fiscal em questão foi proposta em face de pessoa jurídica, recaindo a penhora sobre bem imóvel alienado pelo sócio da executada.*
- 2. No caso vertente, não houve determinação judicial específica para o redirecionamento da execução para o sócio, mesmo porque essa providência dependeria da análise circunstanciada da presença de uma das situações descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.*
- 3. Tendo em vista que o sócio não figurava no polo passivo da relação processual formada nos autos da execução fiscal, não se justifica a constrição judicial do bem imóvel cuja propriedade lhe pertencia e que foi alienado aos embargantes.*
- 4. Manutenção da r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para tornar insubsistente a penhora efetivada. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, REsp 50612/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 16/12/1996, DJ 03/03/1997, p. 4620.*
- 5. Remessa oficial improvida." - (fl. 273)*

Sem plausibilidade o recurso especial.

À exceção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, os demais dispositivos não foram enfrentados pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitá-los, aplica-se a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Quanto à alegação de afronta ao artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional também não foi enfrentado pelo acórdão, posto que a relatora cuidou apenas do inciso III. Tem-se, portanto, que o recurso não cumpriu o requisito do prequestionamento para sua admissibilidade, uma vez que o inciso I não foi objeto de impugnação. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, consoante o seguinte aresto:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. ART. 5º, XXXV, LIV E LV, CF/88. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356.*

- 1. Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram prequestionados porque não abordados pelo acórdão recorrido, ao qual não foram opostos embargos de declaração para satisfazer o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal não admite, em princípio, o "prequestionamento implícito" da questão constitucional. Precedentes.*
- 3. Alegação de ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais.*
- 4. Agravo regimental improvido." - (sublinhei)*  
*(STF - 2ª Turma, AI 758378 AgR/RR, rel. Ministra Ellen Gracie, v.u., Dje 20.08.2010)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que superado o óbice, as razões expendidas pela recorrente não merecem guarita, uma vez que o julgado atacado coaduna-se com o entendimento esposado na espécie pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM DO SÓCIO ANTES DO REDIRECIONAMENTO DO FEITO.*

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.
2. Para caracterização da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, era indispensável que a alienação do bem tivesse ocorrido após a citação do devedor. Precedentes: REsp 178016/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003; REsp 506479/PR, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.09.2003.
3. Em se tratando de bens de propriedade do sócio-gerente da empresa executada, não há fraude à execução se a alienação se deu antes do redirecionamento do feito ao sócio. Precedentes: EREsp 110.365, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 14.03.2005.
4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma, REsp 833.306/RS, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 30.06.2006)

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065265-41.1992.4.03.6100/SP

94.03.051242-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO EDUARDO DE OLIVEIRA e outros  
: PAULO ROBERTO BARBOSA  
: FRANCISCO DOS SANTOS NETTO  
: CLAUDIO ONER ALTHERO  
: CLOVIS RIBEIRO DE CASTRO  
: PEDRO LUCIANO MAZZARO DE OLIVEIRA  
: FRANCISCO IVO DE ALMEIDA PRADO  
: ITARO KOYANAGUI  
: JOSE NACELIO DE GOIS  
: MARCO ANTUNES DE PASSOS  
: MARIO PALMA  
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.65265-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega a recorrente:

- a) violação aos arts. 43, I e II, do CTN;
- b) que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de renda ou proventos de qualquer natureza, de forma genérica e indiscriminada;

c) que a legislação tributária interpreta-se restritivamente (art. 111, CTN) e, desta maneira, somente as verbas expressamente mencionadas no art. 6º da L. 7.713/88 estão isentas, principalmente ante o disposto no art. 3º da mesma lei.

Contrarrazões às fls. 201 e seguintes, em que se sustenta:

a) preliminarmente: a inadmissibilidade do recurso especial, pelo art. 543-C, §7º, I, CPC, face ao REsp.

1.096.288/RS, representativo de controvérsia (fl. 205); inadmissibilidade também pelo art. 557, *caput*, CPC (fl. 208);

b) no mérito: a não incidência do IRPF sobre indenizações recebidas pelo uso de veículo próprio a serviço da Administração (fl. 209); que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que se comprova por copiosa jurisprudência (fls. 212 a 216).

## **Decido.**

Foram atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta (fl. 190):

*"TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PERCEBIDA PELA UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO PARTICULAR A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO CABIMENTO.*

*1. A incidência do imposto sobre a renda está adstrita aos ditames do art. 43 do Código de Tributário Nacional e reclama necessariamente a ocorrência de acréscimo patrimonial, ou seja, o surgimento de riqueza nova a ser incorporada ao patrimônio do sujeito passivo da obrigação tributária.*

*2. Os valores repassados pelo DER/SP constituem mera recomposição pecuniária, já que visam unicamente o ressarcimento das despesas que o impetrante efetuou ao colocar o seu veículo a serviço da administração pública estadual, razão pela qual não subsiste a obrigação tributária em comento.*

*3. Precedentes do colendo STJ e desta egrégia Corte.*

*4. Apelação e remessa oficial desprovidas."*

A questão da incidência do imposto de renda sobre indenizações recebidas a título de ressarcimento de despesas em virtude do uso de veículo próprio, para o exercício da atividade profissional, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.096.288/RS**, representativo de controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que o fato gerador da exação sob exame enseja a existência de acréscimo patrimonial, isto é, o surgimento de riqueza nova, e não incide sobre compensação, mera recomposição do estado anterior, sem qualquer incremento líquido, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.*

*1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de auxílio condução, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.*

2. O auxílio condução consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que utilizam-se de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda.

(Precedentes: REsp 825.845/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/05/2008; REsp 825.907/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 639.635/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008; REsp 731883 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006; REsp 852572 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/09/2006; REsp 840634 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/09/2006; REsp 851677 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ25/09/2006)

3. O princípio da irretroatividade gera a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertine à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1002932/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

5. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

6. In casu, insurge-se a parte autora contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que os recolhimentos indevidos foram efetuados anteriormente à vigência da referida Lei Complementar, consoante dessume-se das decisões prolatadas nas instâncias ordinárias, por isso que a tese é a consagração dos 5 anos de decadência da homologação acrescido dos 5 anos de prescrição. A ação foi ajuizada em 09/06/2005, ressoando inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente às parcelas posteriores a 09/06/1995.

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008 ; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).

8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.288 - RS, DJ 30/09/2008, Rel. Min. Luiz Fux).

A União, todavia, pleiteia a incidência sobre tais verbas, o que resta expressamente afastado, conforme a orientação do **Recurso Especial n.º 1.096.288/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, conduzindo, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085716-59.1994.4.03.9999/SP

94.03.085716-1/SP

APELANTE : MADEIREIRA PLANALTO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GUIMARAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00145-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 56/58. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 68/71).

Alega-se:

violação ao artigo 20, §4º, do CPC;

dissídio jurisprudencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Discute-se o quantum de verba honorária. A matéria requer reexame fático, pois os honorários advocatícios são fixados como resultado da avaliação do grau de selo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e o tempo exigido para o seu serviço. Incidente a Súmula nº 07 do STJ. A própria divergência jurisprudencial não se configura nos autos, porque não se demonstraram semelhanças entre os julgados trazidos à colação.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203030-71.1994.4.03.6104/SP

95.03.055891-3/SP

APELANTE : COPEBRAS S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.02.03030-1 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão proferido pela Terceira Turma deste tribunal, que deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria os artigos 5º, inciso II, e 84, inciso IV, da Constituição Federal, pois o Decreto n.º 1.035/93 apenas regulamentou a legislação tributária, sem, porém, inovar, de modo que não há que se falar em ilegalidade.

Contrarrazões às fls. 183/193, em que se defende a constitucionalidade da decisão proferida.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO AO TRABALHADOR PORTUÁRIO. AVULSO. AITP. LEI N.º 8.630/93. DECRETO N.º 1.035/93 CRIAÇÃO DE NOVO SUJEITO PASSIVO. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE-UTILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE PARA A SOLUÇÃO DA QUESTÃO POSTA A DESATE.*

*I. Ilegalidade do decreto regulamentador por ter criado novo sujeito passivo não previsto pela lei.*

*II. Violação do Art. 146, III, "a", da CF, e do Art. 97, III, do CTN.*

*III. O questionamento acerca da inconstitucionalidade do "adicional", não merece análise em razão da falta de interesse de agir, eis que, analisando-o sob o binômio da necessidade-utilidade, nenhum dos requisitos está presente pela simples razão de não fazer parte a impetrante da obrigação jurídico-tributária.*

*IV. O controle difuso de constitucionalidade de uma lei somente tem pertinência quando imprescindível ao julgamento da lide.*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pelo recorrente expressa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.*

*1. O v. acórdão embargado examinou as questões ncessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão ou julgamento extra petita.*

*2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irresignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da inclusão de importadores, exportadores e consignatários no rol de sujeitos passivos do AITP por equiparação ao operador portuário.

O artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, que dispõem, respectivamente: "**É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada**" e "**O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.**"

Outrossim, destaque-se que a alegada violação ao artigo 5º, inciso II, da Carta Constitucional não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário, nos termos da decisão que segue:

*Lei 8.630/93 incompatível com o art. 154, I da CF, que exige lei complementar quando se institui imposto de competência residual. Ilegalidade do Decreto 1.035/93 que extrapolou o poder regulamentar. Ausência de impugnação dos fundamentos no RE. Debate infraconstitucional. Regimental não provido.  
(STF - AgRg no AI 333.820-9/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma. Publ DJ 23/08/2002)*

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203030-71.1994.4.03.6104/SP

95.03.055891-3/SP

APELANTE : COPEBRAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.02.03030-1 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois o Decreto n.º 1.035/93 apenas regulamentou a legislação tributária, sem, porém, inovar, de modo que não há que se falar em ilegalidade.

Contrarrrazões às fls. 194/202, em que se defende a legitimidade da decisão proferida.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO AO TRABALHADOR PORTUÁRIO. AVULSO. AITP. LEI N.º 8.630/93. DECRETO N.º 1.035/93 CRIAÇÃO DE NOVO SUJEITO PASSIVO. ILEGALIDADE.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE-UTILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE PARA A SOLUÇÃO DA QUESTÃO POSTA A DESATE.*

*I. Ilegalidade do decreto regulamentador por ter criado novo sujeito passivo não previsto pela lei.*

*II. Violação do Art. 146, III, "a", da CF, e do Art. 97, III, do CTN.*

*III. O questionamento acerca da inconstitucionalidade do "adicional", não merece análise em razão da falta de interesse de agir, eis que, analisando-o sob o binômio da necessidade-utilidade, nenhum dos requisitos está presente pela simples razão de não fazer parte a impetrante da obrigação jurídico-tributária.*

*IV. O controle difuso de constitucionalidade de uma lei somente tem pertinência quando imprescindível ao julgamento da lide.*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pelo recorrente expressa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. REJEIÇÃO.*

*1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão ou julgamento extra petita.*

*2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte irresignada valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.*

*3. Embargos de declaração rejeitados.*

Os artigos 96 e 100, inciso I, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, as recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Ainda que assim não fosse, a ilegitimidade da inclusão de importadores, exportadores e consignatários no rol de sujeitos passivos do AITP (adicional de indenização do trabalhador portuário avulso) por equiparação ao operador portuário, mediante o Decreto n.º 1.035/93, já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da decisão que segue:

*TRIBUTÁRIO. AITP. TRABALHADOR AVULSO. LEI 8.630 E DECRETO 1.035/93. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*O decreto não pode ir além do estabelecido na lei por ele regulamentada. O sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao AITP é o operador portuário sendo ilegítima sua cobrança da empresa importadora.*

*Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do STJ. Aplicação de entendimento sumulado desta Corte. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - REsp 184292/PE, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma. Publ. DJ 27/09/1999, página 77)*

No mesmo diapasão:

*Determinando a lei que o responsável pelo Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso é o operador portuário, não podendo o decreto regulamentador equipará-lo aos importadores e exportadores, criando novas hipóteses de incidência tributária. (REsp 168.674/Garcia).*

*(STJ - REsp 193652/PR, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma. Publ. DJ 29/11/1999, página 126)*

Aufere-se, assim, a impossibilidade de ampliação do rol de sujeitos passivos do tributo pelo decreto que o regulamenta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

1999.61.00.043038-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NAKAHARA NAKABARA E CIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ADATI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2006184049  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento ao recurso adesivo da impetrante e, por maioria, deu parcial provimento à sua apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta que o decisum contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, na medida em que autorizou a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como não aplicou o regime jurídico vigente na época do ajuizamento da demanda. Alega, ainda, que a Lei n.º 9.430/96 trata de compensação tributária apenas na esfera administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 263).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Nos termos do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, realizado na sistemática dos recursos repetitivos, o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é o vigente à época do ajuizamento da demanda. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos, a depender da data em que foi proposta a demanda: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações e de autorização administrativa.

Não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, porquanto, proposta a ação em 31.08.1999, deveria o acórdão ter aplicado o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

1999.61.00.052036-3/SP

EMBARGANTE : OXAN ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes, bem como determinou o retorno dos autos à 5ª Turma para análise do recurso dado por prejudicado.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, a contrariedade ao artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, na medida em que o ditame constitucional deixa a cargo de lei complementar a regulação de matéria atinente à prescrição tributária.

Contrarrazões às fls. 334/338 para que o recurso não seja provido.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - STF - LEI 8.212/91 - VOCÁBULO "EMPRESÁRIOS E AUTÔNOMOS" - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL.*

*1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).*

*3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.*

4. *Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.*
5. *Determinação de retorno dos autos à Egrégia Quinta Turma, para análise do recurso dado por prejudicado.*
6. *Embargos infringentes providos.*

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(STF - AI 789351 AgR / PB - PARÁIBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)

Ademais, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo,*

*mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 25/10/1999, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Outrossim, remetam-se os autos à 5ª Turma para análise do recurso dado por prejudicado, nos termos do acórdão de fls. 304/309.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EI Nº 0001610-45.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001610-1/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro  
EMBARGADO : UNIMED DE ARARAQUARA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 162/2288

PETIÇÃO : REX 2008040917  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por INSS e FNDE, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos parcialmente para afastar as limitações ao direito de compensação contidas nos §§1º e 3º do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, somente em relação aos recolhimentos indevidos efetuados antes da vigência das leis que fixaram as restrições (Leis n.º 9.032/95 e 9.129/95), bem como para juntada dos votos vencidos. Os embargos de declaração opostos pelo INSS e FNDE foram acolhidos para reconhecer a ocorrência da *reformatio in pejus* e limitar o julgado ao período determinado pela sentença *a quo*, bem como para corrigir a contradição existente entre a ementa e a certidão de julgamento. Opostos embargos infringentes pelo INSS e FNDE, foi-lhes dado provimento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 870, verso).

## Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 04.03.2008 (fl. 841). A recorrente foi intimada, em 29.09.2009 (fl. 867), da decisão relativa aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua extemporaneidade, *verbis*:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido. (AI 636528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131)(grifei)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido. (RE 439515 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293)*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e filia(l)(is)  
: CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA filial  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo e manteve a decisão singular que deu parcial provimento à apelação da autora e negou seguimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 531/558 para o desprovimento do recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Aliás, sequer foram opostos os embargos de declaração que a recorrente sustenta não terem sido satisfatoriamente analisados.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº*

118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 16/9/1999, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
André Naborrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001442-18.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001442-8/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA RIO BRILHANTE LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo e manteve a decisão singular que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 509-verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Aliás, sequer foram opostos os embargos de declaração que a recorrente sustenta não terem sido satisfatoriamente analisados. A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente*

*interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 24/7/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0036941-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036941-0/SP

EMBARGANTE : GREEN LINE INTERMEDIACOES E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
: ASSIMED SISTEMA MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2007311295  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela UNIÃO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos infringentes, foram parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos por meio de decisão singular. Apresentado agravo, foi desprovido.

Inconformada, alega que o *decisum* afronta o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, na medida em que reconheceu a possibilidade de se compensar os valores indevidamente recolhidos a título de COFINS com a CSLL.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 315-verso).

#### Decido.

O recurso especial foi protocolado em 29/11/2007 (fl. 255). A recorrente foi intimada, em 22/11/2010 (fl. 304), da decisão relativa ao agravo interposto contra a decisão singular referente aos embargos infringentes, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

#### PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTERPOSIÇÃO ANTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido. (grifei)*

(AgRg no Ag 1161358/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2010, DJe 26/04/2010)

#### AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

*1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.*

*2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, os embargos infringentes foram providos para alterar o julgado justamente quanto à compensação tributária, razão pela qual a recorrente interpôs novo recurso às fls. 305/312.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EI Nº 0036941-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036941-0/SP

EMBARGANTE : GREEN LINE INTERMEDIACOES E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
: ASSIMED SISTEMA MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2007311296  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos infringentes, foram parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos por meio de decisão singular. Apresentado agravo, foi desprovido.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Lei Maior, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 315-verso).

#### Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 26/11/2007 (fl. 268) e a União foi intimada da decisão relativa ao agravo interposto contra a decisão singular referente aos embargos infringentes em 22/11/2010 (fl. 304). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. Inequívoca, portanto, sua intempestividade, *verbis*:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido. (grifei) (AI 636528 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO*

DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido. (grifei) (RE 439515 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293)

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036941-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036941-0/SP

EMBARGANTE : GREEN LINE INTERMEDIACOES E NEGOCIOS S/C LTDA e outro  
: ASSIMED SISTEMA MEDICO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que conheceu parcialmente dos embargos infringentes e, na parte conhecida, deu-lhes provimento.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91, porquanto foi aplicado à compensação tributária o regime jurídico previsto na Lei n.º 9.430/96.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 315-verso).

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O Superior Tribunal de Justiça considerou que o regime jurídico a ser aplicado à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme entendimento exarado por ocasião do julgamento do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, conforme a Lei n.º 11.672/2008. Assim, nos termos do paradigma, tal instituto é regido, cronologicamente, pelos seguintes atos normativos: Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie; Lei n.º 9.430, de 27.12.1996, que admitiu a compensação entre quaisquer tributos e/ou contribuições federais mediante prévia autorização da Secretaria da Receita Federal; Lei n.º 10.637, de 30.12.2002, que tornou possível a compensação tributária independentemente do destino de suas arrecadações. Oportuno destacar a ementa do julgado do referido paradigma:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É*

vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que, proposta a ação em 21.9.2000, foi determinada a compensação nos moldes da Lei n.º 9.430/96, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012771-18.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012771-7/SP

APELANTE : GILSCAR COM/ E IND/ DE BORDADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 416 v.).

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 21/08/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-56.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003759-6/SP

APELANTE	: BULDRINOX IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não

foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 259-verso).

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.**

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 20/7/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0006918-07.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006918-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: INFIBRA S/A
ADVOGADO	: ERNESTO DAS CANDEIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO	: REX 2011072324
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao agravo e manteve a decisão singular que conheceu parcialmente da sua apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 208/220 para o desprovimento do recurso.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Aliás, sequer foram opostos os embargos de declaração que a recorrente sustenta não terem sido satisfatoriamente analisados.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL*

SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 13/11/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-49.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000163-4/SP

APELANTE : GIGLIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 665/670 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava

consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 13/01/2000, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0059259-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.059259-7/SP

APELANTE : ESCOLA AYAKO KUBA E SAKAMOTO S/C LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008055321  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 207/210.

Alega-se violação ao artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, artigo 2º do Decreto-Lei Nº 4.597/42 e artigo 177 do Código Civil.

Contrarrazões, às fls. 253/264, para desprover o recurso.

#### Decido.

Sobre o prazo prescricional para cobrança de multa aplicada pela SUNAB, o STJ já se pronunciou que é o de cinco anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597/92 (RESP 374.790 - Dj de 22.03.04). Assim, sem plausibilidade a argumentação recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0096262-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096262-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIVRARIA LMC LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
PETIÇÃO : RESP 2009186236  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls.208/211).

Alega-se contrariedade ao artigo 26 da Lei nº 6.830/80, uma vez que não se admite a imposição de ônus às partes quando, antes da prolação da sentença, é cancelada a inscrição da dívida ativa e extinta a execução fiscal.

Contrarrrazões em que se sustenta a não violação de legislação federal, pois embasado na correta aplicação da legislação pertinente (fls.243/252).

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Nos termos do Art. 26 da LEF, se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

*II. Se a parte executada não deu causa à ação e, tendo contratado advogado para a manifestação, ainda que pela via de exceção de préexecutividade, há despesas a ressarcir.*

*III. Apelação improvida.*

A ementa do acórdão dos embargos de declaração estabelece:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.*

*I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.*

*III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.*

*IV. Embargos de declaração rejeitados.*

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, extinta a execução fiscal em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios recai sobre quem deu causa à demanda, conforme ementa transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.*  
(REsp 1.111.002-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). *Negritos nossos.*

O acórdão amolda-se à orientação do REsp nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.672/2008, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC N° 0096262-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.096262-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIVRARIA LMC LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
PETIÇÃO : REX 2009186238  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, negou provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls.208/211).

Alega-se:

a) inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão;

b) nulidade do acórdão, em razão de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, 93 e 97 da Constituição Federal, uma vez que a prestação jurisdicional foi incompleta.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 253/262, nas quais se sustenta, em síntese, a ausência de repercussão geral da matéria e que foi atendido o princípio da causalidade, para fixação dos honorários advocatícios, de sorte que não houve violação ao artigo 26 da LEF.

#### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. Nos termos do Art. 26 da LEF, se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

*II. Se a parte executada não deu causa à ação e, tendo contratado advogado para a manifestação, ainda que pela via de exceção de préexecutividade, há despesas a ressarcir.*

*III. Apelação improvida.*

A ementa do acórdão dos embargos de declaração estabelece:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.*

*I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.*

*III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.*

*IV. Embargos de declaração rejeitados.*

Discute-se nos autos a vedação da imposição de ônus às partes quando, antes da prolação de sentença, é cancelada a inscrição na dívida ativa e extinta a execução fiscal. Aduz que foi contrariado artigo 5º, incisos XXXVI, LIV e LV, 93 e 97 da Constituição Federal. Porém, alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional (artigo 26 da Lei das Execuções Fiscais), o que impede sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248: *a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF.*

*INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ALEGADA*

*CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. DEFICIÊNCIA NA*

*FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há negativa de prestação*

*jurisdicional, tampouco contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se*

*suficientemente fundamentado. Precedentes. II - A orientação desta Corte, por meio da remansosa*

*jurisprudência, é a de que, em regra, a alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, quando*

*dependente de exame de legislação infraconstitucional, configura situação de ofensa reflexa ao texto*

*constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. III - O recorrente não*

*demonstrou as razões pelas quais entende violado o art. 109, II, da Constituição Federal, o que caracteriza a*

*deficiência na sua fundamentação. Inadmissível o extraordinário, nos termos da Súmula 284 do STF. IV - Agravo regimental improvido.*

(STF - RE 631857 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 08/11/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011)(grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025160-12.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015097-7/SP

EMBARGANTE	: CREL ELEVADORES LTDA e outros
	: SANHIDREL INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGANTE	: PROPISCINA PRODUTOS PARA PISCINAS LTDA
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.25160-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que deu provimento aos embargos infringentes para reconhecer a prescrição decenal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, a contrariedade ao artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, na medida em que o ditame constitucional deixa a cargo de lei complementar a regulação de matéria atinente à prescrição tributária.

Contrarrazões às fls. 701/711 para que o recurso não seja admitido ou provido.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.*

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. Verificada qualquer das hipóteses de cabimento, o artigo 557 pode ser aplicado às decisões proferidas por órgão colegiado, conquanto não existe qualquer restrição neste sentido.

3. A decisão deu provimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, por entender que o voto condutor embargado estava manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a questão do prazo prescricional para a compensação tributária foi objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

4. Preliminares rejeitadas. Mérito improvido.

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)

Ademais, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de*

violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 17/06/1998, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007605-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007605-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARLINDO NANZER e outros  
: ARMANDO FORTUNATO  
: AUREO HENRIQUE DANTE  
: CLAUDIO TACIANO BOAVENTURA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
EXCLUIDO : ARTEMIO MENEGUEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º, 5º, incisos XXXVI e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

In albis o prazo para a apresentação de contrarrazões (fl. 198/verso).

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse** Inicialmente, não **recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Aliás, sequer foram opostos os embargos de declaração que a recorrente sustenta não terem sido satisfatoriamente analisados.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação*

*retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 15/03/2001, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00025 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0026459-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026459-8/SP

APELANTE : NUTRISPORT IND/ E COM/ DE VESTUARIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 188/2288

ADVOGADO : MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PETIÇÃO : REX 2011062369  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento à apelação da autora e deu parcial provimento à sua apelação e ao reexame necessário, a fim de afastar a incidência dos juros de mora, bem como a condenação em honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, a contrariedade ao artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, na medida em que o ditame constitucional deixa a cargo de lei complementar a regulação de matéria atinente à prescrição tributária.

Contrarrazões às fls. 252/267 para que o recurso não seja admitido ou provido.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.*

*I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.*

*II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.*

*III Agravo legal improvido.*

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE*

*1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.*

*2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.*

*3 - Não se vislumbra nos autos argüição de inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005 nem manifestação*

deste Colegiado sobre a matéria, a ensejar observância dos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.  
4- Embargos de declaração rejeitados.

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(STF - AI 789351 AgR / PB - PARÁIBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)

Ademais, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da*

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 19/10/2001, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00026 PUBLICAÇÃO REQUER EM AMS Nº 0002278-39.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002278-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO COZZI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PETIÇÃO	: PUB 2011220035
RECTE	: SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

DECISÃO

Requer a impetrante, à fl. 380, a expedição de ofício à Seccional da Procuradoria da Fazenda Nacional em

Sorocaba/SP (onde tramitam os autos da dívida ativa) para informar àquele órgão sobre o efeito suspensivo concedido ao seu recurso extraordinário, conforme decisão de fl. 378 (v).

Indefiro o pedido. As intimações de decisões proferidas no âmbito desta corte em feitos nos quais litiga a fazenda nacional são feitas à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região - SP/MS, nos moldes do disposto no artigo 20 da Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *verbis*:

[Tab][Tab]

[Tab] "As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a [Tab]processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista".

Ante o exposto, intime-se a fazenda nacional, com urgência, para o pronto cumprimento do *decisum*.

À vista do sobrestamento (fl. 374), mantenha-se o feito em subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-02.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003824-8/SP

APELANTE : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu agravo para aplicar o artigo 170-A do Código Tributário Nacional e, no mais, manteve a decisão singular que deu parcial provimento à apelação da impetrante, além de rejeitar os embargos de declaração opostos.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 275/283 para que o recurso não seja admitido ou provido.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente

transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 31/10/2001, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-16.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000402-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LEPRI PRODUTOS CERAMICOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 218 verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº*

*118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 22/03/2001, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00029 MEDIDA CAUTELAR Nº 0052538-65.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052538-3/SP

REQUERENTE : CIA ENERGETICA SANTA ELISA e outro  
: SOROCABA REFRESCOS LTDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2002.61.10.008093-3 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao agravo regimental (fls. 768/773).

Alega-se, em síntese, contradição ao artigo 20, §3º, do CPC, porquanto o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado ao valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 145/152, nas quais se sustenta, em síntese, que o recorrente pretende reexame de prova, o que é vedado pela Súmula nº 7 do STJ, bem como admite-se a apreciação equitativa do juiz nos casos em que não houver condenação (§4º do artigo 20 do CPC).

#### Decido.

Pretende a recorrente a reforma do acórdão no tocante à fixação de honorários advocatícios e invoca a violação ao artigo 20, §3º, do CPC. Dessa forma, visa a União ao reexame de circunstâncias de natureza fática, o que é vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Ainda que assim não fosse, verifica-se, no caso dos autos, a ausência de condenação, na medida em que houve decisão homologatória de desistência da ação. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*"Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, §4º, do CPC". (STJ - 2ªT., AI 422.430 - EDcl, Min. João Otávio, j. 18.5.04, DJU 21.6.04)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029634-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029634-8/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCILIO PARIS  
ADVOGADO : MARIO SERGIO KECHER GALICIELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu agravo legal.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum*, ao considerar ilegal a apreensão do veículo, contrariou os artigos 35, 79 e 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, bem como os artigos 231, inciso VII, 262, *caput* e §2º, 269, inciso I, 270 e 271 do Código de Trânsito Brasileiro, que preveem a referida sanção.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 162, verso).

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O acórdão recorrido está assim redigido:

#### *AGRAVO LEGAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO PARA LIBERAÇÃO - ILEGITIMIDADE DO ATO.*

1. *Hipótese em que a impetrante foi autuada em razão do transporte de passageiros sem prévia autorização e sem CPF, na forma dos artigos 83, inciso VI e 85, inciso VI, ambos do Decreto nº 2.521/98.*

2. *A previsão do artigo 85, § 3º, do Decreto nº 2.521/98 (no sentido de que a liberação do veículo far-se-á apenas após a comprovação do pagamento das multas e das despesas a que se refere o artigo em questão) é ilegítima, pois se trata de procedimento que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrado a seguir.*

3. *O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, referida lei incumbiu o poder concedente dos deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único). A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.*

4. *A Lei nº 8.987/95 não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade. Não há, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas. Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.*

5. *Não é permitido ao Poder Executivo, através do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica, devendo limitar-se a dispor sobre aspectos de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei. Precedentes: RESP 616750/GO, 2ª Turma, DJ 16/03/2007, Rel. João Otávio de Noronha, STJ ; STJ, Primeira Turma, RESP 790288, Relator Ministro José Delgado, DJ em 05/10/06, página 259 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 309835, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 em 01/08/10, página 258.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

Os artigos 35 e 79 do Decreto 2.521/98, bem como os artigos 231, inciso VII, 262, *caput* e §2º, 269, inciso I, 270 e 271 do Código de Trânsito Brasileiro não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

No tocante ao dispositivo legal prequestionado (artigo 85, §3º, do Decreto 2.521/98), melhor sorte não cabe ao recurso. A questão da inexigibilidade de pagamento de multa e despesas de transbordo para a liberação de veículo apreendido em razão de transporte irregular de passageiros foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.144.810/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a liberação não está condicionada ao pagamento de multas e despesas, regra que se coaduna com o disposto no artigo 231, inciso VII do Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.**

*1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multa s e despesas.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1144810/MG - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.03.2010, DJe 18.03.2010)*

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.144.810/MG, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

[Tab]

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-59.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001420-1/SP

APELANTE : BRAZ ANTONINHO PRENHACA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual, por maioria, deu provimento ao apelo. Opostos embargos

de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 258 v.)

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

(...)

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

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

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)*

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos (fls. 202/207) e houve a reforma da decisão de 1º grau de jurisdição quanto ao prazo prescricional. Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

**CABIMENTO. SÚMULA 207 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.**

*1. A matéria objeto do recurso especial foi decidida, na ocasião do julgamento da apelação no Tribunal a quo, por maioria de votos, motivo pelo qual ainda caberiam os respectivos PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. embargos infringentes, efetivamente não opostos pelo agravante. Nesse contexto, incide na espécie a súmula 207 desta Corte Especial.*

*2. Agravo regimental desprovido*

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

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente. A questão em debate foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo

entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 08/03/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-73.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002984-8/SP

APELANTE : DROGARIA MODERNA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo, não conheceu do agravo interposto pela Drogaria Moderna de Bauru Ltda. e, no mais, manteve a decisão singular que deu provimento à apelação da autora.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 334, verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente*

*interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 03/05/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-40.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.005585-3/SP

APELANTE : AUTO POSTO JB LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu agravo.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 207 verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Outrossim, sequer foram opostos embargos de declaração.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a*

*vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 29/07/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004136-23.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004136-6/SP

APELANTE : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual, por maioria, negou provimento agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC e manteve a decisão singular que negou seguimento ao seu apelo e à remessa oficial e deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 394/401 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, quanto às alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar que não merecem conhecimento, dado que, uma vez julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional apresentado terá seu seguimento negado.

A questão em debate foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da*

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 01/10/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-40.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.004594-3/SP

APELANTE : IND/ E COM/ DE CAFE OURO BRASILEIRO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual, por maioria, negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que deu parcial provimento ao apelo.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal

não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 303/310 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, quanto às alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar que não merecem conhecimento, dado que, uma vez julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional apresentado terá seu seguimento negado.

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

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

*(...)*

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

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

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004)*

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos para negar provimento ao agravo (art. 557, § 1º, do CPC) e manter a decisão que, ao dar parcial provimento à apelação, alterou a sentença de mérito, para afastar a prescrição quinquenal (fls. 262/265). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes, no prazo de quinze dias, ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não os apresentou, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias recursais ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. A respeito, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE.*

*- A interposição de agravo regimental contra decisão que monocraticamente negou seguimento à apelação transmite o julgamento desta ao órgão colegiado do Tribunal.*

*- Sendo este agravo decidido por maioria, não há de se afastar a possibilidade de interposição dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do Diploma Processual Civil.*

*- Recurso especial conhecido e provido. (grifei)*

*(STJ, REsp 446435/RJ, Relator Ministro VICENTE LEAL, v.u., j. em 24.09.2002, DJ 14.10.2002, p. 317)*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à pretensão da recorrente. A questão em debate foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA*

DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 11/11/2002, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

APELANTE : HELIO GAZETA e outro  
: WALTER SARTORI  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu agravo.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 198/254 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção*

da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 19/01/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044199-29.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.020101-5/SP

APELANTE : VIDEO AUDIO TAPE DO AMAZONAS S/A  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 199/202 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: **DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da**

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
*(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
*(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 09/10/1997, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Outrossim, retifique-se a autuação, uma vez que não consta dos autos apelo da parte autora.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104805-76.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.031676-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: SEGUNDO TABELIONATO DE NOTAS E ANEXOS DE LEME SP
ADVOGADO	: RUBENS HARUMY KAMOÍ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 97.11.04805-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 397/418 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico.

Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei) (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF

já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 23/07/1997, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015215-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015215-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TAQUIONS ENGENHARIA DE AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : OSMAR PESSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que rejeitou a preliminar e negou provimento ao seu agravo.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 202verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 05/06/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005866-83.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.005866-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ALEMOA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: HELIANE DE QUEIROZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 158, verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a

repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Conseqüentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 30/05/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-58.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006443-7/SP

APELANTE : PAPOGRAF IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIBELE CONTE CARBONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu agravo.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 236/238 para que o recurso não seja conhecido ou provido.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a*

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 08/05/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-76.2003.4.03.6108/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : N M NAKAMURA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento à sua apelação.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 193).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O*

*prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 28/11/2003, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-53.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001034-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FREDERICO ANDRADE PASSOS  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 214/221 para que seja negado provimento ao recurso.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de Acordo Coletivo ou Plano de Demissão Voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito,

representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047214-06.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.008490-8/SP

APELANTE : COM/ E RECAUCHUTAGEM DE PNEUS ELMO LTDA e outros  
: MELLO LABORATORIO MEDICO DE ANALISES LTDA  
: CONDUVOX TELEMATICA LTDA  
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.47214-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, o qual negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento ao seu apelo e à remessa oficial e deu provimento à apelação dos autores.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

*In albis* o prazo para contrarrazões, conforme certidão de fl. 594-verso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 24/10/1997, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006752-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006752-6/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELLE FIORE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da Turma C deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Alega a recorrente que o *decisum*, ao declarar a ilegitimidade da apreensão do veículo como forma de garantir o pagamento da multa, contrariou o artigo 135 do Código de Trânsito e o artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei n.º 2.521/98, que preveem a referida sanção.

Não foram oferecidas contrarrazões (fl.170, verso)

DECIDO.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE ÔNIBUS. DECRETO N.º 2.521/98. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO.*

*1. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95.*

*2. Remessa Oficial e apelação improvidas.*

Verifica-se que o artigo 135 do Código de Trânsito e os parágrafos 1º e 2º do artigo 85 do Decreto-Lei n.º 2.521/98 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

No tocante ao dispositivo legal prequestionado (§ 3º do artigo 85 do Decreto-Lei n.º 2.521/98), igualmente não prospera o recurso. A questão da inexigibilidade de pagamento de multa e despesas de transbordo para a liberação de veículo apreendido em razão de transporte irregular de passageiros foi decidida pelo Superior Tribunal de

Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.144.810/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a liberação não está condicionada ao pagamento de multas e despesas, regra que se coaduna com o disposto no artigo 231, inciso VII do Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.*

*1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multa s e despesas.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp 1144810/MG - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.03.2010, DJe 18.03.2010)*

O acórdão se amolda à orientação do Recurso Especial n.º 1.144.810/MG, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0006803-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006803-8/SP

APELANTE : ESCOLA BOSQUE S/C LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2011062058  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento ao seu agravo legal para aplicar o artigo 170-A do Código Tributário Nacional e, no mais, manteve a decisão singular que negou seguimento às apelações.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 352/366 para que o recurso não seja admitido ou provido.

## Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de*

plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 11/03/2004, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014733-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014733-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo retido e negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 59 da Lei n.º 8.383/91, o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, o artigo 138 do Código Tributário Nacional e a Súmula n.º 390 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que reconheceu a aplicabilidade dos benefícios da denúncia espontânea ao contribuinte que regularmente declara tributo e o paga a destempo, fato incontroverso nos autos. Sustenta-se que, ainda que seja possível a observância do referido instituto, seria devida, além da correção monetária e dos juros de mora, a multa moratória, uma vez que estariam excluídas somente as penalidades de natureza penal.

Contrarrazões às fls. 187/194 para que seja negado seguimento ao recurso ou para que seja desprovido.

#### Decido.

Primeiramente, quanto à ofensa à Súmula n.º 390 do Superior Tribunal de Justiça, aquela corte já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a verbete sumular, porquanto não se equipara à legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. INDICAÇÃO. PONTO. OMISSO. APLICAÇÃO SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO À SÚMULA. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE LEIS CUJOS COMANDOS NORMATIVOS NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. RECURSO PELA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.

(...)

6. Não se conhece do recurso especial sob a tese de violação à súmula em razão de não ser hipótese de sua competência atribuída constitucionalmente, por não se equiparar à lei federal.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, não provido. (grifei)

(REsp 1215873/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGADA CONTRARIEDADE À SÚMULA N.º 473 DO EXCELSO PRETÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FRANQUEAR ACESSO À ESTREITA VIA DO ESPECIAL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. EQUÍVOCO COMETIDO PELA ADMINISTRAÇÃO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. BOA-FÉ CONSTATADA. PRETENSÃO DE PROCEDER A RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República ou à análise de suposta contrariedade a verbetes sumulares.

(...)

3. Agravo desprovido. (grifei)

(AgRg no RMS 25.908/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 14/06/2011)

O artigo 59 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Quanto ao dispositivo prequestionado (artigo 138 do CTN), as questões suscitadas foram apreciadas pelo STJ em julgamentos de recursos representativos das controvérsias, submetidos ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.

Com referência à configuração da denúncia espontânea relativamente a tributo sujeito a lançamento por homologação, a matéria foi analisada por meio do **Recurso Especial n.º 962.379/RS** e chegou-se ao entendimento segundo o qual não está caracterizado o instituto quando o contribuinte declara o tributo e efetua o seu pagamento com atraso, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Assim, a *contrario sensu*, na situação em que não foi declarado previamente o tributo o contribuinte pode ser beneficiado pelo aludido instituto, como decidiu o acórdão recorrido. Ocorre que a recorrente afirma que "**é fato**

***incontroverso que houve atraso, MORA NO PAGAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO QUANDO DA ENTRADA DA DCTF***" (fl. 179), razão pela qual não estaria caracterizada a denúncia espontânea. No entanto, a conclusão a que chegou o *decisum* foi fundamentada no contexto fático-probatório dos autos, já que se asseverou que "*O ente público, que teria interesse na comprovação de que houve procedimento administrativo antes da denúncia efetuada pelo contribuinte, não trouxe documento algum que refutasse as alegações da autora*" (fl. 167-verso), motivo pelo qual tal questão não pode ser reexaminada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula n.º 7/STJ, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO AFIRMADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 07 DO STJ. ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. RECURSO REPETITIVO (RESP 962.379/RS e 879.844/MG).*  
(...)

3. *A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco.*

*(Precedentes: AgRg nos REsp 805702/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 06.05.2008; EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, PRIMEIRA TURMA, DJ 08.05.2008)*

4. *In casu, o Tribunal a quo assentou a completa ausência de pagamento do crédito tributário, o que, por si só, impede a cogitação de aplicação do benefício da denúncia espontânea, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "A Executada alega ter declarado o tributo, mas nada refere em relação à quitação.*

*Com efeito, segundo se dessume dos autos, a Autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento, posteriormente descumprido.*

*Tal circunstância indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a qual exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos.*

5. *Destarte, tendo o Tribunal de origem analisado a questão acerca da configuração da denúncia espontânea, à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, infirmar a decisão implica o revolvimento do de matéria fática, o que é defeso a esta Corte Especial, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.*

(...)

17. *Agravo regimental desprovido. (grifei)*

*(AgRg no REsp 1100509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010)*

No que toca à aplicação da multa moratória, o tema foi discutido no **Recurso Especial n.º 1.149.022/SP**, em que se consignou que esta está incluída nas multas de caráter punitivo e, portanto, não há que se falar na sua cobrança quando reconhecido o benefício da denúncia espontânea, *verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.***

(...)

7. *Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.*

8. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)*

O acórdão recorrido amolda-se às orientações dos **Recursos Especiais n.º 962.379/RS e n.º 1.149.022/SP**, anteriormente transcritos, representativos das controvérsias, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025296-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025296-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELOY JORGE BINDER e outros  
: VALDEMAR DE MORAES  
: CAIO EDUARDO DIAS BONAFE  
: ANTONIO CARLOS VOLPIN  
: WALTSON ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º, 5º, incisos XXXVI e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

In albis o prazo para a apresentação de contrarrazões (fl. 427).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado. Aliás, sequer foram opostos os embargos de declaração que a recorrente sustenta não terem sido satisfatoriamente analisados.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º**

**566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 09/09/2004, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025674-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025674-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HELIO CARLOS DE MIRANDA PRATTES e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que manteve o valor dos honorários advocatícios fixados na sentença no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Inconformada, alega:

a) o acórdão recorrido contraria o disposto nos artigos 20 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, à vista da ausência de interesse processual a merecer a extinção do processo sem julgamento de mérito, prevalecendo o princípio da causalidade em relação aos honorários advocatícios;

b) a verba deve ser reduzida, nos termos do artigo 20, §4º, do estatuto processual.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Pretende a recorrente a reforma do acórdão no tocante à fixação de honorários advocatícios, com base na alegação de que foram violados os artigos 20 e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil. Entretanto, referidos dispositivos não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.
- Agravo não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)

Ainda que assim não fosse, visa a União ao reexame de circunstâncias de natureza fática, o que é insuscetível nessa via excepcional por força do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*STJ. Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IPSEMG. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA APLICÁVEL. ART. 161, § 1º, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF.*

*2. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária." (AgReg REsp 616.348).*

*3. Tratando-se de repetição de indébito relativa a tributo que não possui taxa de juros moratórios fixada em legislação extravagante, aplicável o índice de 1% ao mês, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN, consoante jurisprudência consolidada da 1ª Seção.*

*4. Inviável a aplicação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, aos casos de repetição de indébito tributário, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.*

*5. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

*(REsp 1041268/MG Recurso Especial 2007/0258174-0, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., j.06/05/2008, DJe 15/05/2008) (grifo nosso).*

Ademais, o argumento de falta de interesse processual foi decidido com fundamento constitucional e a União apresentou tão-somente recurso especial. Incide, portanto, a Súmula nº 126 do Superior Tribunal de Justiça

*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.*

Nesse sentido:

*É inadmissível o recurso especial se a decisão recorrida contém fundamento constitucional suficiente e não tiver sido interposto o recurso extraordinário simultâneo (RTJ 157/708).*

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

2004.61.04.006441-0/SP

APELANTE : CARLOS JOAQUIM SANTANA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar o artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirmar, ademais, que há contrariedade aos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição da República, porquanto foi aplicado, *in casu*, um paradigma do Superior Tribunal de Justiça que ainda não transitou em julgado e porque a matéria não poderia ter sido apreciado no regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil por possuir natureza constitucional. Ressalta, por fim, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 422/432 para o desprovimento do recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de débitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente*

*interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta aos artigos 97, 102, inciso III, e 105, inciso III, da Lei Maior, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional.

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 28/6/2004, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM REOMS N° 0009156-66.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009156-9/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO FLAVIO DA SILVA LEAL  
ADVOGADO : LAIRSON RODRIGUES BUENO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2011034576  
RECTE : Uniao Federal

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu agravo.

Alega a recorrente que o *decisum* contrariou o artigo 135 do Código de Trânsito e o artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei n.º 2.521/98, porquanto declara a ilegitimidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multa.

Não foram oferecidas contrarrazões (fl.185, verso)

### **DECIDO.**

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FORMA COERCITIVA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da ilegalidade da apreensão de veículo como forma coercitiva de cobrança de multas, conforme se vê do seguinte precedente:*
- 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 3. Agravo legal improvido.*

Verifica-se que o artigo 135 do Código de Trânsito, o artigo 85, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto-Lei n.º 2.521/98 não foram objeto do acórdão recorrido e não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não caberia ao recurso. A questão da inexigibilidade de pagamento de multa e despesas de transbordo para a liberação de veículo apreendido em razão de transporte irregular de passageiros foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.144.810/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a liberação não está condicionada ao referido pagamento, regra que se coaduna com o disposto no artigo 231, inciso VII do Código de Trânsito Brasileiro, *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.*

- 1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multa s e despesas.*
  - 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*
- (REsp 1144810/MG - Primeira Seção - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10.03.2010, DJe 18.03.2010)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

[Tab]

Publique-se.

Intimem-se.

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

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004653-57.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004653-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA MARCIA FABRIS BORTOLOZZO  
ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação fazendária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, na medida em que se omite no tocante às questões suscitadas mediante embargos de declaração. Outrossim, sustenta que o julgado viola o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

"In albis" o prazo para contrarrazões (fl. 173/verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de Acordo Coletivo ou Plano de Demissão Voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa*

prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303229-33.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.005371-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HADDAD LTDA
ADVOGADO	: GASTAO DE MOURA MAIA NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.13.03229-4 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos de declaração não foram devidamente apreciados. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, a contrariedade ao artigo 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal, na medida em que o ditame constitucional deixa a cargo de lei complementar a regulação de matéria atinente à prescrição tributária.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 284, verso).

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE.*

*1. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*2. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).*

*3. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.*

*2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*

*3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver*

necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

A matéria relativa ao artigo 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal não foi enfrentada no acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

(STF - AI 789351 AgR / PB - PARÁIBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)

Ademais, a questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)*

(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 24/07/1998, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00054 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0008637-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008637-9/SP

APELANTE : GRAIN MILLS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA DE ROSSO  
: CÉSAR AUGUSTO SEGAMARCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2007105424  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração às fls. 396/397, foram rejeitados às fls. 420/422.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 433/447.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 18 de abril de 2007 (fl. 372). A recorrente foi intimada, em 22 de fevereiro de 2011 (fl. 424), da decisão relativa aos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto (fl. 427).

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010599-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que negou seguimento ao seu apelo e à remessa oficial tida por interposta.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 5º, inciso LV, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que o agravo legal não foi devidamente apreciado. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões às fls. 346/352 para o desprovimento do recurso.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, uma vez que, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)*

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se*

*justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.* (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157  
DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-  
185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 7/6/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010893-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010893-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA  
ADVOGADO : MARIANA FAINI PRZEWODOWSKI

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao agravo legal.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta que o *decisum* deve ser anulado por violar os artigos 2º e 5º, incisos LV e XXXVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior, eis que os embargos declaratórios não foram devidamente apreciados. Afirma, ademais, que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República.

Contrarrazões às fls. 879/887 para que seja negado seguimento ao recurso.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido não merecem conhecimento, dado que a recorrente não apresentou embargos de declaração e, ademais, julgado o paradigma relativo à prescrição, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico.

Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*: DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 08/06/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005664-4/SP

APELANTE : UNILAB UNIAO DE LABORATORIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao seu agravo e manteve a decisão singular que deu parcial provimento à apelação da impetrante, a fim de permitir a compensação do PIS recolhido sob a égide dos decretos-lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, naquilo em que exceder o previsto na LC 07/70, com todos os tributos administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária na forma do provimento n.º 561/07 do CJF.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Afirma que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/2005 devem ser respeitados, já que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de indébito extingue-se em cinco anos contados do recolhimento indevido do tributo, razão pela qual o julgado, ao afastar aplicação dos dispositivos sem a observância da cláusula de reserva de plenário, afronta o artigo 97 da Constituição da República e a Súmula Vinculante n.º 10 do Supremo Tribunal Federal.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 552, verso).

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que afirmou a repercussão geral do tema e reconheceu que, quando do advento da Lei Complementar n.º 118/2005, estava consolidada a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos poderiam ser realizadas em até dez anos contados do fato gerador dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, razão pela qual a redução do prazo para cinco anos inovou o ordenamento jurídico. Consequentemente, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal e considerado válido o novo entendimento apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, *verbis*:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a*

lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (grifei)  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Prejudicada, portanto, a alegação de afronta ao artigo 97 da Constituição da República, na medida em que o STF já se pronunciou sobre a matéria objeto do recurso excepcional, *verbis*:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (grifei)  
(AI 481584 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-07 PP-01379 RT v. 98, n. 889, 2009, p. 183-185)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, pois, proposta a ação em 03/06/2005, foi observado o prazo decenal para se pleitear a restituição do indébito, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

2006.03.00.111356-2/SP

AGRAVANTE : ROSEMARI CANERI  
ADVOGADO : FABIANE LOUISE TAYTIE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DOC PRINT MAQUINAS E SISTEMAS DE ESCRITORIO LTDA e outro  
: DOMINGOS DO SOCORRO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.42587-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar decisão singular e excluir a sócia da executada do polo passivo de demanda fiscal. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 135, inciso III, e 136 do C.T.N., ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e ao artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80;
- b) a norma tributária prevê a responsabilidade dos gerentes da sociedade pelos créditos tributários decorrentes de seus atos quando praticados com excesso de poderes e infração à lei, de modo que, diante da ausência de pagamento da contribuição previdenciária, caracterizada está a violação da norma;
- c) a responsabilidade dos sócios é, ao menos, presumida, pois ao interessado demonstrar a situação fática que a excluir, ante a presunção de certeza da certidão da dívida ativa;
- d) os artigos 896, parágrafo único, e 904 do Código Civil dispõem acerca da responsabilidade solidária desses devedores, à qual não possui benefício de ordem.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) não foram demonstrados os requisitos do artigo 135 do C.T.N.;
- b) a lei específica invocada deve observar os preceitos da norma complementar tributária;

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

À exceção do artigo 135, inciso III, do CTN e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos, assim como a questão da presunção de certeza da certidão de dívida ativa, não foram abordados pelo acórdão combatido, de modo que restou prejudicada a atividade recursal. Ausente a oposição de embargos de declaração a fim de suscitarlos, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

Denota-se, outrossim, que o recurso não abordou o fundamento principal do aresto para excluir a sócia do polo passivo da demanda, qual seja, a ausência de poderes de gerência quando da constituição da dívida. Incidentes as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal. Ademais, o acórdão atacado vai ao encontro da jurisprudência do STJ, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo. 3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo. 4. Agravo regimental improvido." - (grifei) (STJ - AGREsp - 1152903, Relator Hamilton Carvalhido, v.u., 1ª Turma, DJe 19/04/2010).*

Verifica-se, outrossim, que para rever as razões do acórdão, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que recai na vedação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*" Ressalte-se, por fim, o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da corte Suprema, **no RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, DJe 02/12/2010)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011385-97.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011385-8/SP

APELANTE : CLAUDIO LUIZ PEREIRA GROKE  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009183330  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro nos artigos 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, e 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se contrariedade ao artigo 30 da Lei 9.250/95, que estabelece, em apertada síntese, que a partir de 1º de Janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que trata o artigo 6º da Lei 7.713/88, a moléstia deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

In albis o prazo para contrarrazões.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assim dispõe:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUINTE PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE - NEOPLASIA MALIGNA - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88. 1. Os proventos de aposentadoria ou reforma recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda. 2. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos. 3. Comprovado ser o contribuinte portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal."*

O recurso especial não possui plausibilidade.

Como já foi consignado na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o juiz não está adstrito à análise de laudos periciais emitidos por serviços médicos oficiais, como preceitua o artigo 30 da Lei 9.250/95, sendo livre seu convencimento por provas acostadas aos autos pelas partes litigantes, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.*

*1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.*

*7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.*

*2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.*

*3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(REsp 673741/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 09/05/2005, p. 357)"*

No mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIS NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.*

*As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.*

*Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados nos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. Precedentes.*

*Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp nº 883.997, Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26/02/2007, p. 565)"*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001341-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.001341-5/SP

APELANTE : CHURRASCARIA NPI LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2010091030  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação.

Alega-se contrariedade aos §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que não fixou os honorários advocatícios de forma equitativa.

Contrarrazões em que se sustenta, em síntese, a não violação da legislação federal, pois corretamente aplicada (fls. 174/186).

#### Decido.

A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, que não fica obrigado a adotar, como base, o valor da causa ou da condenação, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.
3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.
4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.
5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. grifei  
(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

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

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025007-86.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.047876-0/SP

APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
: JAMIL ABID JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.25007-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 355 e seguintes) interposto pela União Federal, com base no permissivo do art. 102, III, "a", contra decisão (fls. 347 e seguintes) que negou provimento a agravo legal.

Alega-se que o acórdão recorrido, ao afastar a aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, decidiu serem inconstitucionais tais dispositivos sem observar a cláusula de reserva de plenário, o que o faz irregular e viola o art. 97 da Constituição da República e a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls.377/389. Sustenta a recorrida:

- preliminarmente, ausência de prequestionamento;
- no mérito, que inexistente ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula vinculante n. 10 do STF pelo acórdão recorrido, que simplesmente aplicou o entendimento do STJ, firmado em representativo de controvérsia (REsp. 1.002.932/SP), consoante art. 543-C do CPC, bem como inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar 118 de 2005, porque determina aplicação retroativa de lei não meramente interpretativa - este o

entendimento do STF (RE 566.621).

## **Decido.**

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DAS MANIFESTAÇÕES DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO PERÍODO DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1- Improcede a argumentação de intempestividade das manifestações da União Federal, considerando a suspensão dos prazos processuais entre 20/12/2007 e 06/01/2008, em razão do recesso.*

*2- São documentos indispensáveis para comprovação de propriedade de veículos automotor: guia de recolhimento original ou autenticado do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), original ou cópia autenticada do Certificado de Propriedade de Veículo, cópia autenticada da declaração de Imposto de Renda com o respectivo recibo de entrega, certidão do Detran, Ciretran ou órgão oficial de trânsito da região do registro do veículo.*

*3- O autor não junta aos autos documentos suficientes para demonstrar o período de propriedade de todos os veículos os quais pleiteia a repetição do indébito, não havendo que se reconhecer nenhum intervalo além do já especificado no decisum de fls.*

*4- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.*

*5- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.*

*6- Agravos legais a que se nega provimento."*

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Primeiramente, o acórdão recorrido, ao deixar de aplicar os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118 de 2005, não declara sua inconstitucionalidade senão que aplica entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado representativo de controvérsia infra transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do*

artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." *Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que:* "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296*).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram

antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Sem plausibilidade, portanto, a alegação da recorrente de que o *decisum* recorrido viola o art. 97 da Constituição da República.

De resto a controvérsia dos autos resume-se à determinação do termo *a quo* da prescrição da ação de repetição de indébito em face do advento dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118 de 2005. Tal matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, no regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e determinou a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da Lei Complementar 118/05, porque a referida lei não é meramente interpretativa, sendo descabida a retroatividade da norma de seu art. 3º. *In verbis*:

*[Tab]"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*[Tab]Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*[Tab]A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*[Tab]Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*[Tab]Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*[Tab]A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*[Tab]Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*[Tab]O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*[Tab]Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*[Tab]Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*[Tab]Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*[Tab]Recurso extraordinário desprovido." (grifamos).*

A situação tratada nos autos amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0016022-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016022-2/SP

APELANTE : ERWINA BLUNK  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante.

Às fls. 144/145, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação da impetrante, conforme decisão de fls. 147/148, disponibilizada em 02/06/2011. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.672, de 2008).*

(...)

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído*

pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terãõ seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

**Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00063 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004581-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004581-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CLEONICE LOPES DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO	: REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
PETIÇÃO	: RESP 2009045056
RECTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Às fls. 228/231, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, conforme decisão de fls. 235/236, disponibilizada em 02/09/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

*Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*(...)*

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...)* (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

## **Decido.**

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-16.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000159-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: PLANEM ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	: MILTON JOSÉ DE SANTANA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## **DECISÃO**

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo retido, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola o artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Lei Maior, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 205-verso).

**Decido.**

O recurso extraordinário foi protocolado em 25 de junho de 2009 (fl. 186) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos embargos de declaração em 28 de março de 2011 (fl. 184). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto. A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, verbis:

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

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

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

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

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008325-37.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008325-6/SP

APELANTE : ROSNI EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta corte, que deu parcial provimento à apelação e modificou decisão que julgou improcedente pedido de não incidência de IPI sobre os serviços gráficos personalizados e feitos sob encomenda e restituição dos valores recolhidos indevidamente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade ao artigo 46 do Código Tributário Nacional e à Lei Complementar n.º 116/2003.

Em contrarrazões (fls. 220/228), o contribuinte requer a manutenção do acórdão.

#### Decido.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de violação aos artigos 46 do Código Tributário Nacional, porquanto não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VULNERADO NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SUPRE O REQUISITO ESSENCIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ.*

*1. Trata-se de agravo regimental interposto pelos Laboratórios Klein Ltda. contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o fundamento de não estar prequestionado o preceito legal apontado como vilipendiado no apelo especial. Sustenta o agravante que está suprido o requisito do prequestionamento, tendo havido manifestação, pelo Tribunal de segundo grau, no acórdão proferido nos embargos de declaração, no sentido de que "saliento que considero a matéria prequestionada para o fim de interposição de recursos extraordinário e especial".*

*2. Só se pode ter configurado o prequestionamento, viabilizador do acesso da instância especial, quando os dispositivos legais tidos por violados não só hajam sido lançados a debate no julgamento do apelo ordinário, mas que também tenham sido objeto de deliberação.*

*3. A infeliz circunstância do Tribunal de segundo grau haver simplesmente declarado que considerava prequestionada a matéria para fins de interposição de recursos extremos não supre o requisito essencial. Refoge da sua competência assegurar a existência de prequestionamento de tese a ser apresentada em recurso especial.*

*4. Quando o Tribunal a quo persiste na recusa de analisar a matéria controvertida, o recorrente deve necessariamente indicar violação do art. 535, II, do CPC, no bojo de seu recurso especial.*

*5. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.*

*6. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg 840031/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 17.04.2007, v.u., DJ de 10.05.2007, p. 350, grifei).*

Ademais, pretende a recorrente a subsunção da fabricação de embalagens de papel, atividade descrita no cadastro nacional da pessoa jurídica, à hipótese de incidência do IPI, mediante reexame dos documentos colacionados aos autos de modo a confrontar as atividades tidas como desenvolvidas pela empresa com aquelas especificadas no contrato social. Contudo, torna-se inviável a análise de provas em sede de recurso especial, uma vez que ele não se presta ao reexame de matéria fático-probatória, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL REQUERIDA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*

*1. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a apreciação da controvérsia reclama o reexame de elementos fático-probatórios presentes nos autos (Súmula n. 7/STJ).*

*2. O ordenamento jurídico brasileiro, com amparo no art. 131 do CPC, adota o princípio do livre convencimento motivado, com base no qual o juiz pode apreciar, com liberdade, as provas colacionadas.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1.265.944/PR, Quarta Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, j. 10.05.2011, v.u., Dje 19.05.2011, grifei)*

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14869/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034854-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : ERICA KAYO KAKUDA  
ADVOGADO : MARCIO WADA  
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIAO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 104/108 - Mantenho a decisão de fls. 83 a 85vº, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o recurso interposto será levado em mesa, para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002380-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
No. ORIG. : 00242128020114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 31/1/12 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo contra o ato do E. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, que converteu em retido o agravo de instrumento nº 2011.03.00.024212-0.

É o breve relatório.

A impetração do presente *mandamus* foi serôdia.

O documento de fls. 157/170 revela que o impetrante teve ciência do ato coator em 23/9/11.

Saliente-se que a contagem do lapso temporal previsto no art. 23, da Lei nº 12.016/09, inicia-se a partir da intimação da decisão de fls. 115/125 e não do *decisum* que apreciou o pedido de reconsideração.

Dessa forma, o prazo legal findou-se no dia 23/1/12.

Tratando-se de prazo decadencial, o mesmo não se interrompe, não se suspende e não se prorroga. A clara lição do Prof. Cássio Scarpinella Bueno sobre a fluência do prazo decadencial no mandado de segurança merece destaque: "*Uma vez iniciada sua fluência (no dia seguinte à 'ciência' a que se refere o dispositivo), ele se esgotará cento e vinte dias depois, no exato centésimo vigésimo dia em que ele cair. Com um detalhe: se o centésimo vigésimo dia cair em dia que não há expediente forense, necessário 'antecipar-se' à impetração. Justamente porque os prazos decadenciais não aceitam qualquer espécie de dilação. A não pensar dessa forma, de prazo decadencial não se tratará. Essa sempre foi a orientação doutrinária e é o que, hoje, expressamente consta do art. 207 do novo Código Civil.*" (in Mandado de Segurança, p. 199/200, 5ª ed., rev., atual. e ampl., Saraiva, 2009, São Paulo, grifos meus).

Assim, considerando que o presente *writ* foi impetrado em 31/1/12, é de rigor o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, denego a ordem, com fundamento no art. 191, do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 23, da Lei nº 12.016/09. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa, arquivando-se os autos.

Comunique-se à d. autoridade impetrada. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14844/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL

ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Fls. 2351 e 2444:

Indefiro o pedido de levantamento dos valores depositados em juízo. Tendo em vista as particularidades da presente demanda, principalmente no que concerne aos depósitos realizados, tais levantamentos deverão ser efetivados em sede de execução da sentença.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0649530-94.1984.4.03.6100/SP

2001.03.99.058663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA LUIZA VRAGNAZ DE PADUA MORAES e outros  
: SILVANA LAURA VRAGNAZ MACHADO  
: RENATA BONETTI VRAGNAZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PADUA MORAES e outro  
APELANTE : TOKNE SAKATA e outros  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
CODINOME : TOKNE OSAKI  
APELANTE : SHIGIYUKE SAKATA  
: RUTUKO YAMASHITA  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
CODINOME : RITUKO YAMASHITA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49530-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação de usucapião, processo nº 00.0649530-3, proposta por Ângelo Vragnaz e Renata Bonetti Vragnaz, por meio da qual pretendem a declaração de domínio por usucapião do imóvel descrito no memorial descritivo de fls. 30 e planta de fls. 34.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença às fls. 586/598 proferida pela MMa. Juíza Federal da 16ª

Vara de São Paulo, que julgou procedente o pedido dos autores para declarar o domínio de Maria Luiza Vragnaz de Pádua Moraes, Silvana Laura Vragnaz Machado e Renata Bonetti Vragnaz sobre o imóvel localizado na Estrada Um, Vila Carmozina, Seção Colonial, Itaquera, São Paulo/SP, área de 4.109 m<sup>2</sup>. Condenou a União Federal a pagar aos autores honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como arbitrou os honorários do Curador de Ausentes em R\$ 185,36 (cento e oitenta e cinco reais e trinta e seis centavos). Custas "ex lege". Decisão sujeita ao reexame necessário.

Os autores apelaram às fls. 602/604 alegando que os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, não remuneraram de forma devida o trabalho do advogado, e requerem a majoração da verba, considerando a complexidade da causa.

A curadora de ausentes, por sua vez, pleiteia a reforma da r. sentença, fls. 621/623, sustentando nulidade processual devido a falta de citação de eventuais sucessores dos requeridos/revéis.

Contrarrazões apresentadas pela União Federal e pelos autores (fls. 608/611 e 627/628).

O Ministério Público Federal, a fl. 636, requereu o prosseguimento do feito, face à ausência de interesse público a justificar a intervenção do "parquet".

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Analiso conjuntamente os recursos interpostos pelas partes.

Por primeiro, rejeito a alegação de nulidade processual em razão da falta de citação dos sucessores dos réus revéis, suscitada pela curadora de ausentes na apelação de fls. 621/623.

No caso, verifico que foram regularmente citados os titulares do domínio e os réus ausentes, incertos e desconhecidos, incluindo possíveis sucessores, de acordo com a Lei Processual, tendo sido designado curador para os revéis.

Desse modo, não prospera a alegação da recorrente de ocorrência de irregularidade processual a ensejar a nulidade do processo devido a falta de citação dos sucessores dos requeridos, ficando rejeitada a pretensão.

Superada essa questão, prossigo.

Cinge-se a controvérsia à existência de domínio da União Federal em área usucapienda localizada dentro do perímetro de antigo aldeamento de índios.

A jurisprudência predominante tem decidido de forma reiterada pela ausência de interesse da União Federal nas ações de usucapião envolvendo antigos aldeamentos indígenas. Confira-se as seguintes ementas:

**"CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PROCLAMADA EM JURISPRUDÊNCIA REITERADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA. RECURSO PROVIDO.**

- A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente negado o interesse da União nas ações de usucapião de imóveis compreendidos em antigos aldeamentos indígenas, restando rejeitada a tese da existência do domínio da União sobre esses imóveis."

(STJ, Recurso Especial n° 2000/0061318-5, Quarta Turma, UF: SP, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ: 20/11/2000, Pág: 00302)

**"BENS DA UNIÃO - TERRAS - ALDEAMENTOS INDÍGENAS - ARTIGO 20, INCISOS I E XI, DA CARTA DA REPÚBLICA - ALCANCE. As regras definidoras do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição**

*Federal de 1988 não albergam terras que, em passado remoto, foram ocupadas pelos indígenas". (STF, RE nº 219983/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, unânime, DJ: 17.09.99, Pág: 59) "EMENTA: - Usucapião. Aldeamentos Indígenas. Artigo 20, I e XI, da Constituição. - O Plenário desta Corte, ao julgar o recurso extraordinário 219.983, firmou entendimento de que os incisos I e XI do artigo 20 da atual Constituição não abarcam terras, como as em causa, que só em tempos imemoriais foram ocupadas por indígenas.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Ademais, que, não havendo interesse da União no feito, fica prejudicada a alegação de ofensa ao artigo 109 da Carta Magna. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF, RE nº 335887/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJ: 26.04.2002, Pag: 80)*

O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 650 manteve esse entendimento de que não estão entre os bens da União os referidos aldeamentos indígenas. Confira-se:

*"Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto".*

Além disso, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula Administrativa nº 4, de 6/04/2000 nos seguintes termos:

*"Salvo para defender o seu domínio sobre imóveis que estejam afetados ao uso público Federal, a União não intervirá - e desistirá das intervenções já feitas -, nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo, propostas perante a Justiça estadual local."*

Assim, diante do entendimento jurisprudencial consolidado, bem como da referida Súmula nº 650, não há, no caso, o direito alegado pela União Federal sobre as terras dos antigos aldeamentos indígenas, o que afastaria a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação, com a consequente remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito.

Todavia, no caso, a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa foi fixada por decisão transitada em julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 247/248), devendo os autos permanecerem nesta justiça especializada (artigo 109, I, CF) para o exame do mérito da questão controvertida, que passo a analisar.

Conforme já mencionado, considerando que os antigos aldeamentos indígenas não se incluem entre os bens da União Federal e, portanto, são suscetíveis de usucapião, resta saber se os autores preenchem as condições exigidas legalmente para a aquisição por usucapião do imóvel descrito na inicial.

De acordo com os artigos 550 e 552 do Código Civil de 1916, aplicável na época dos fatos:

*"Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquiri-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.*

*Art. 552. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contando que ambas sejam contínuas e pacíficas."*

E os documentos anexados à inicial e depoimentos testemunhais produzidos (fls. 15/16, 17/23, 45/46, 282/283, 487/507 e 551/556) comprovam que os demandantes estão na posse mansa e pacífica do imóvel em tela, com *animus domini*, por mais de vinte anos, preenchendo, destarte, as condições da Lei Civil para aquisição do domínio por usucapião.

Na seqüência, no que tange aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que foram objeto de irresignação recursal dos autores, a r. sentença merece reforma.

De acordo com o artigo 20, §3º, a, b e c, a verba honorária deve ser fixada levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço

Cuida o feito de ação de usucapião ajuizada em junho de 1984, a qual demandou tempo e dedicação do advogado dos autores, em razão da elevada complexidade da causa, motivo pelo qual a verba de sucumbência deve ser majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que melhor remunera o serviço realizado.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação interposta pela curadora de ausentes e à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e dou provimento à apelação dos autores, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039396-71.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.012529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CAIO AUGUSTO DO AMARAL falecido  
ADVOGADO : JOSE MANUEL SILVA DE BRITO  
REPRESENTANTE : LEDA CAVALCANTI DE MENDONCA UCHOA DO AMARAL e outros  
ADVOGADO : JOSE MANUEL SILVA DE BRITO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.39396-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação do falecimento do apelado, suspendo o processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil para a habilitação dos herdeiros.

Apresente o apelado cópia do documento de identidade de Maria Stella de Mendonça Uchoa do Amaral, bem como do formal de partilha.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051112-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051112-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : ADILSON SILVEIRA e outros  
: DILMAR DE ALMEIDA BIRKETT  
: EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI  
: JOSE MARTINS DE OLIVEIRA  
: PEDRO FELIZARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 94.02.00888-8 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Não cabe agravo legal de acórdão proferido por turma julgadora, que esgota a prestação jurisdicional no segundo grau.

Trata-se de ausência de *pressuposto recursal* (adequação), não sendo caso, ademais, de aplicação do *princípio da fungibilidade*.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034009-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034009-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : OLAVO FANGANIELLO DE CAMARGO  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança interposta por Olavo Fanganiello de Camargo contra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC.

O pedido constante da petição inicial buscava a concessão da segurança para: a) autorizar o depósito judicial da Taxa de Ocupação em 2% (dois por cento), dos períodos de 2002 a 2004, sem a incidência de juros ou correção monetária; b) suspender o Ato de Lançamento da citada taxa, com a alíquota de 5% (cinco por cento) e c) obstar a inclusão do nome do impetrante no CADIN, fls. 02/08.

À fl. 166 o impetrante, ora apelante, informou que as providências foram atendidas pela Secretária do Patrimônio da União (fls. 167/168). Por fim, ressaltou que a pretensão deste Mandado de Segurança esvaziou-se por completo.

A União manifestou-se no sentido da perda do objeto e pleiteou a aplicação do artigo 269, inciso VI, do CPC e também a manifestação do "Parquet".

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em parecer da lavra da Dr. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opinou pelo não conhecimento do recurso, fls. 178/179.

**Relatei.**

**Decido.**

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela ausência superveniente de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010590-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : WILLIAN SAHADE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO TORERO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046184320074036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão de fls. 1087/1088 (fls. 1091/1092 dos autos originais), através da qual a MMª magistrada *a qua*, em sede de execução em ação de reintegração de posse originariamente proposta pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, limitou o valor da cláusula penal com fulcro no art. 412 do Código Civil, nos seguintes termos:

"(...)

*Não reputo seja óbice à execução da cláusula penal o fato de o imóvel objeto da presente possessória situar-se integralmente em terreno de marinha, pois o pleiteado pela União Federal justifica-se em razão de ter sucedido a extinta Rede Ferroviária Federal, com quem o ora executado havia celebrado negócio jurídico, não oponível à titular do domínio pleno, e que produziu seus efeitos. De outra parte, trata-se da execução de obrigação*

*estabelecida no próprio julgado. Como bem ressalta a exequente, houvesse sido consumada a transação outrora firmada entre a concessionária e o réu, decerto seria aplicada a nova regra do artigo 28-A da Lei nº 11.483-2007, acrescido pela Medida Provisória nº 496/2.010. E mais, o artigo 105 do Decreto-lei nº 9.760/46. Entretanto, tenho por bem a aplicação da norma limitativa do artigo 412 do Código Civil, pois, in casu, o valor da cláusula penal excede o da obrigação principal. Sendo assim, acolho o pedido subsidiário, intimando o executado a pagar, a esse título, a quantia de R\$ 10.219.294,05 (dez milhões, duzentos e dezenove mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinco centavos), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de acréscimo de multa de 10%. Intimem-se e oficie-se. Sr. Oficial de Justiça: Cópia deste despacho servirá como mandado de penhora e avaliação da motocicleta Honda/VT Shadow, Placa CKW 7514 e intimação de nomeação de fiel depositário daquele que estiver na posse do veículo. Igualmente, como mandado de intimação do Sr. William Sahade quanto as penhoras efetivadas nos autos, com endereço à Rua Quintino Bocaiúva, nº 03, Santos."*

Em suas razões a agravante sustenta que tem direito a executar a cláusula 2.b da avença, sem a limitação do art. 412 do Código Civil, pois o acordo foi homologado em Juízo e transitou em julgado. No seu entender, não se está diante de um simples contrato, e sim de uma transação judicial efetivada em uma ação de reintegração, o que determina a incidência d regra inserta no art. 449 do CPC. Defende que nos cálculos apresentados o valor de R\$ 10.219.294,05 corresponde apenas ao montante inadimplido pelo agravado (R\$ 2.700.000,00 acrescidos dos respectivos encargos e atualizado monetariamente), sendo que R\$ 68.175.669,61 representa o valor da multa diária de 1% pelo atraso na desocupação do bem, desde a data do vencimento do sinal não pago (17.03.2006) até a data da efetiva desocupação (25.11.2008). Assim, a soma das parcelas atinge o valor pedido (R\$78.394.963,66), de forma que aplicar a limitação do art. 412 do CC é o mesmo que deixar de imputar ao agravado a responsabilidade pela segunda infração. Verbera, ainda, que a segunda infração é multa cominatória que não sofre a limitação do art. 412 do Código Civil. E, ainda que não se entenda tratar-se de multa cominatória, incide no caso o art. 416 do Código Civil, uma vez que na transação efetivada foi expressamente prevista a possibilidade de cumular os pleitos de multa pelo não pagamento do preço ajustado com o prejuízo da autora pela ocupação irregular do bem após o prazo avençado para pagamento, preestabelecendo-se que este prejuízo seria equivalente a 1% do preço do imóvel por dia de atraso na ocupação do bem.

Há pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de se autorizar o processamento da execução no valor de R\$ 78.394.963,66.

DECIDO.

No caso em testilha, a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A ajuizou ação de reintegração de posse em face de DANIEL MARCELINO DOS SANTOS, objetivando a retomada da posse de imóvel de 50.000 m2, situado na Avenida Portuária, s/nº, cidade de Santos, que fôra invadido pelo réu.

Citado, o réu apresentou, juntamente com William Sahade, contestação alegando ilegitimidade e nomeando à autoria William Sahade, cessionário de direitos possessórios.

Assim, o MM. magistrado *a quo* excluiu da lide o nomeante e determinou a inclusão no pólo passivo de Florisvaldo Ribeiro Gomes, tendo em vista certidão do Sr. Oficial de Justiça, atestando ocupar a área objeto da reintegração de posse (fls. 100).

Em 10.05.2000 a RFFSA juntou aos autos cópia do acordo firmado entre as partes, por meio do qual o agravado adquiria a propriedade do imóvel, pelo preço de R\$ 2.700.000,00, estipulando-se que pagaria R\$ 540.000,00 como sinal, quando da homologação do pacto, e o saldo remanescente, de R\$ 2.160.000,00 seria pago com o acréscimo de juros pela Tabela Price, a taxa de 12% ao ano, em trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, sendo o valor das 12 iniciais de R\$ 71.742,91, vencendo-se a primeira no trigésimo dia após o pagamento do sinal e as demais nos mesmos dias dos meses subsequentes corrigidas monetariamente pelo IGP-DI (cláusula segunda).

Em 22 de maio de 2000, o MM. magistrado *a quo* homologou a transação firmada entre as partes, extinguindo o processo com supedâneo no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em face da sentença, o réu apelou sustentando que não poderia o MM. magistrado homologar o acordo sem excluir o direito de indenização de Florisvaldo Ribeiro Gomes, que também figurava no pólo passivo da demanda como possuidor da área.

Florisvaldo Ribeiro Gomes também apelou sustentando que a transação excluiu os seus direitos possessórios.

William Sahade desistiu da apelação (fl. 247), homologando-se, em seguida, a desistência do recurso (fl. 248).

O recurso de Florisvaldo Ribeiro Gomes foi improvido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo em 25.10.2005 (fls. 278/282). O acórdão proferido transitou em julgado em 04.05.2006, conforme certidão de fl. 305.

Em 09.08.2007 - decorridos mais de quinze meses desde o trânsito em julgado da decisão que homologou o acordo - William Sahade e Europe Brasil Terminal Participações LTDA vieram aos autos em petição conjunta esclarecendo que diante do acordo já homologado por decisão transitada em julgado, seria necessária a lavratura de escritura de transmissão do imóvel, mas como o primeiro tinha transferido para a empresa Europe Brasil Terminal Participações LTDA todos os direitos e obrigações referentes ao acordo judicial, ficava a segunda subrogada em lugar de William Sahade em todos os direitos e obrigações emergentes do acordo celebrado, condicionada a cessão à anuência da União, homologação da cessão, depósito judicial do valor em aberto e pagamento do preço com a entrega do imóvel livre e desocupado e ao cumprimento de todas as outras condições ajustadas anteriormente.

Em 20.02.2008 a União apresentou petição manifestando-se contrariamente à homologação do acordo entre William Sahade e Europe Brasil Terminal Participações LTDA e sustentando a resolução do acordo celebrado entre a RFFSA e William Sahade, tendo em vista a não efetivação de qualquer pagamento. Assim, pleiteou a citação dos ocupantes do imóvel para a imediata desocupação, sob pena de execução forçada (fls. 472/475), o que foi deferido pelo Juízo *a quo*, que determinou a desocupação no prazo de vinte dias, findos os quais incidirá multa diária equivalente a 1% do débito em atraso (fl. 485).

Em face desta decisão William Sahade interpôs agravo de instrumento (fls. 492/529).

O MM. magistrado *a quo* condicionou o efetivo cumprimento da ordem de reintegração de posse à apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo requerido no agravo, o que ensejou a interposição de recurso pela União.

Ao agravo interposto por William Sahade indeferiu o efeito suspensivo (fls. 548/555) e esta C. Turma negou provimento (fls. 736/741). O agravo interposto pela União restou prejudicado (fl. 566).

Em seguida, tendo em vista o indeferimento da antecipação da tutela recursal, o Juízo *a quo* determinou a expedição do mandado para imediata desocupação do imóvel e reintegração da autora na posse (fl. 556).

Às fls. 560 dos autos consta certidão do Sr. Oficial de Justiça atestando a reintegração da União na posse do imóvel, no dia 24.07.2008.

No entanto, a União peticionou nos autos informando o descumprimento da ordem.

Às fls. 705 dos autos consta certidão do Sr. Oficial de Justiça dando conta da efetiva reintegração da União na posse do imóvel, no dia 25.11.2008.

Em seguida, a União pleiteou a intimação do inventariante Daniel Marcelino dos Santos para efetuar o pagamento da multa cominatória, tendo em vista a falta de desocupação imediata do imóvel (fls. 725/727). A decisão que determinou a intimação foi retificada para determinar a intimação de William Sahade para efetuar o pagamento da multa cominatória (fl. 742).

Tendo em vista que o prazo para pagamento da multa escoou *in albis*, a MMª magistrada *a qua* cominou ao agravado multa de 10% sobre o valor atualizado do débito com supedâneo no art. 601 do Código de Processo Civil (fl. 982).

Em 14.02.2011 a União apresentou a petição de fls. 1043/1053 (fls. 1047/1055 dos autos principais), pleiteando a execução da cláusula penal prevista no contrato homologado em juízo, nos seguintes termos:

*"a - intimação do devedor, na pessoa de seu advogado constituído no processo, para pagar a quantia de R\$ 78.394.969,66 (setenta e oito milhões, trezentos e noventa e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e setenta centavos), conforme item 'C' da planilha anexa, crescida de juros de mora e atualização monetária, no prazo de quinze dias, sob pena de incidir a multa de 10% sobre o montante ora cobrado;*

*b - como pedido sucessivo, conforme previsto no art. 289 do CPC, na hipótese desse d. juízo entender incidente no cálculo da multa diária (item 'B' da planilha anexa) a limitação prevista no art. 412 do Código Civil, intimação do devedor, na pessoa de seu advogado constituído no processo, para pagar a quantia de R\$ 10.219.294,05 (dez milhões, duzentos e dezenove mil, duzentos e noventa e quatro reais e cinco centavos), conforme item 'A' da planilha anexa, acrescida de juros de mora e atualização monetária, no prazo de quinze dias, sob pena de incidir a multa de 10% sobre o montante ora cobrado (...)"*

A MMª magistrada a qua houve por bem deferir o pedido subsidiário, aplicando a norma limitativa do art. 412 do Código Civil, sob o argumento de que "o valor da cláusula penal excede o da obrigação principal".

Analisando os termos do acordo firmado entre a extinta REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A e WILLIAM SAHADE, bem com os demais elementos dos autos, constato que a limitação da execução à quantia de R\$ 10.219.294,05 deve ser mantida, porém por fundamento diverso.

Com efeito, a cláusula segunda, "2-b", prevê em seu bojo tanto a cláusula penal compensatória - fixação prévia das perdas e danos para o caso de descumprimento do contrato - como a multa cominatória - imposta pelo descumprimento de obrigação de fazer.

Cumpra transcrever os termos da cláusula cogitada, na parte que interessa ao deslinde deste agravo:

*"Cláusula segunda*

*(...)*

*2.b - Tendo em vista o pagamento parcelado, o não pagamento de qualquer das parcelas do preço, no seu respectivo vencimento, importará na resolução do presente acordo e dará a Autora o direito de cobrar, além do valor da prestação devidamente corrigido, os juros de mora de 1% (Hum por cento) ao mês "pro-rata-die" além da multa correspondente a 2% (dois por cento) sobre o total do débito em atraso de acordo com a variação mensal do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, da Fundação Getúlio Vargas, sem prejuízo da imediata reintegração na posse pela Autora, nestes autos, independentemente de qualquer notificação prévia, perdendo o Réu todos os valores até então pagos, entendido o seu recebimento pela Autora como indenização pelo uso do imóvel, **acrescido de multa diária de equivalente a 1% (um por cento) do débito em atraso, até a efetiva desocupação do imóvel, que será devida também desde o inadimplemento**".*

A cláusula penal consiste no direito de cobrar, além do valor da prestação devidamente corrigido e dos juros de mora de 1% ao mês, multa no importe de 2% sobre o total do débito em atraso. Trata-se de pena convencional destinada a indenizar a contratante pelos prejuízos advindos do inadimplemento, independentemente de comprovação de dano. Já o direito de exigir multa diária equivalente a 1% do valor do débito em atraso representa a multa cominatória, devida em razão do descumprimento da obrigação de desocupar o imóvel esbulhado.

A distinção é relativamente simples, e se torna clara a partir da leitura do art. 645 do Código de Processo Civil, que estabelece que a multa cominatória pode ser fixada pelo juiz, ou pactuada pelas partes (parágrafo único), hipótese em que o juiz poderá reduzi-la, se excessiva.

Pois bem, a conta apresentada pela União às fls. 1052/1053 divide-se em duas partes: (1) **cálculo da cláusula penal**: composto do valor do imóvel com juros de mora e correção monetária, mais multa moratória de 2% sobre o total do débito, resultando no total de R\$ 10.219.294,05; e (2) **cálculo da multa diária na desocupação do imóvel**: 1% sobre o valor do débito, multiplicado por 984 dias (número de dias entre a data para desocupação - 17.03.2006 - e a data da efetiva desocupação - 25.11.2008), resultando no montante de R\$ 68.175.669,61. A soma da cláusula penal cobrada e da multa diária importa no valor de R\$ 78.394.963,66 (fl. 1053).

De se vislumbrar, portanto, que ao acolher o pedido subsidiário realizado pela União, intimando o executado a pagar a quantia de R\$ 10.219.294,05, a MMª magistrada a qua não está limitando a cláusula penal, mas sim

indeferindo a pretensão da União de executar a multa cominatória.

Indo além, verifico que a multa cominatória já está sendo executada nos autos pela União. Sim, pois com apoio no item 2.b da Cláusula 2ª do ajuste homologado, em 03.03.2008, a MMª magistrada *a qua* deferiu o pedido de reintegração na posse do imóvel litigioso, determinando a intimação do réu e eventuais ocupantes para deixarem o imóvel no prazo máximo de vinte dias, findos os quais incidirá multa diária equivalente a 1% do débito em atraso (fls. 481/485). A efetiva reintegração ocorreu em 25.11.2008, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça acostada às fls. 705. Assim, a União pleiteou nos autos a execução da multa cominatória no valor de R\$ 5.716.843,10, correspondente aos 103 dias entre o escoamento do prazo para desocupação voluntária e a efetiva desocupação (fls. 733/735), o que foi deferido, inciando-se a execução.

Portanto, a União já cobra nos autos a significativa quantia de R\$ 5.716.843,10 a título de multa cominatória.

É certo que a avença homologada em Juízo prevê que a multa diária de 1% sobre o valor do débito será devida desde o inadimplemento. Porém, a União cobra multa diária de 1% sobre o valor total do débito desde 17.03.2006, data em que vencido apenas o valor do sinal (R\$ 540.000,00). O restante seria pago em trinta e seis parcelas. Além disso, não abate o *quantum* já cobrado nos autos sob o mesmo título, incorrendo em *bis in idem*.

Ademais, a limitação, pelo magistrado, da multa cominatória estipulada pelas partes é legitimada pelo art. 645, parágrafo único, do Código de Processo Civil, quando excessiva. Aliás, inclusive a multa cominatória fixada na sentença pode ser reduzida pelo magistrado, caso se torne excessiva (art. 461, § 6º, CCP), não havendo espaço para se cogitar em violação à coisa julgada. Portanto, mesmo que homologada a avença firmada entre agravante e agravado, passível de redução a multa cominatória.

Assim, em juízo de cognição sumária, considero que a decisão agravada deve ser mantida, por fundamento diverso.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo '*a quo*'.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028773-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028773-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: APARECIDO RODRIGUES MACIEL
ADVOGADO	: LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro
AGRAVADO	: PROJETO RONDON COORDENACAO DE AREA DE MOGI DAS CRUZES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00586668219754036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão de fl. 177/179 (fls. 148/150 dos autos originais), integrada quando dos declaratórios, que decretou a ocorrência da prescrição superveniente à prolação de sentença, com lastro na Súmula nº 327 do Supremo Tribunal Federal.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte agravada para contraminutar o recurso.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037209-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RITA DE CASSIA EGEA GARCIA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00071623820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 0007162-38.2011.4.03.6112, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Presidente Prudente - SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada de concessão de pensão por morte, em razão do falecimento do companheiro da autora.

Alega que a agravada propôs ação declaratória de reconhecimento de união estável com o servidor público Luís Carlos Gomes Soares para recebimento do benefício de pensão previdenciária.

Não obstante a falta de comprovação inequívoca dos fatos alegados na inicial, o MM. Juiz *a quo*, deferiu o *provimento antecipatório*.

Todavia, sustenta que a prova trazida pela requerente não é suficiente para demonstrar que manteve relacionamento duradouro com o instituidor do benefício.

Sustenta também a incompetência absoluta do Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente para o processamento e julgamento do feito (fls. 7/11).

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.  
Prossigo.

Por primeiro, rejeito a alegação de incompetência absoluta sustentada pela agravante/UNIÃO Federal, tendo em vista que a demandante informou na inicial que reside na cidade de presidente Prudente (fls. 18 e 47), restando, portanto, preenchidos os requisitos do artigo 109, § 2º da Constituição Federal.

Na seqüência, verifico que não se mostram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado

A agravante pretende a reforma da decisão que em sede de tutela antecipatória determinou o pagamento de pensão por morte à agravada.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso, dos presentes autos, a autora trouxe documentos, aptos a comprovar que manteve relacionamento duradouro e com o objetivo de constituir família com o servidor falecido, Sr. Luís Carlos Gomes Soares, que não restou afastado pela ora agravante (fls. 203/204).

Por sua vez, o artigo 215 da Lei nº 8.112/90 estabelece que é devida a pensão por morte ao companheiro, a partir da data do óbito do servidor, desde que comprovada a convivência em união estável, como ocorreu.

De outro lado, também há risco de dano irreparável à recorrida, caso haja a suspensão do pagamento do seu benefício, considerando o se trata de verba de caráter alimentar.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037800-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177625720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Maria de Lourdes Moreira, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0017762-57.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu a tutela antecipada para assegurar a agravante aposentadoria voluntária, nos termos da Lei nº 8.112/90 e artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 05.07.2005.

Alega, em síntese, que ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do benefício previdenciário, indeferido pela Administração com base no artigo 172 da Lei nº 8.112/90, que veda a concessão de aposentadoria voluntária ao servidor que estiver respondendo a processo disciplinar, antes do cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

Sustenta, que o procedimento disciplinar, no entanto, não foi concluído no prazo legal, razão pela qual não poderia servir de fundamento para o indeferimento do pedido de benefício, com base no artigo 172, já mencionado.

Não obstante os relevantes fundamentos trazidos pela agravante, a MMA. Juíza *a quo* indeferiu o pleito de tutela antecipada, face à ausência dos requisitos para a concessão (fls. 220/223).

Alega, no entanto, que a r. decisão agravada não pode prosperar, uma vez que ofende a Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal e, caso mantida, há receio de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando a natureza alimentar dos proventos e a idade avançada da recorrente, além de provocar redução remuneratória.

Requer a reforma da r. decisão agravada, com deferimento do provimento antecipatório, para que lhe seja assegurado o pagamento da diferença de proventos, devendo os valores serem depositados em Juízo, até que a lide se resolva.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

No caso, a agravante pretende o deferimento de tutela antecipada em sede de ação ordinária para compelir à Administração ao pagamento do benefício de aposentadoria voluntária, prevista na Lei nº 8.112/90 e EC Nº 47/2005.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso, dos presentes autos, numa análise preliminar, vislumbro presentes o requisito da verossimilhança para a antecipação da tutela pleiteada, bem como o risco de dano de difícil reparação à agravante.

De acordo com a prova carreada aos autos, a servidora agravante comprovou que, em 26/12/2005, preenchia os requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária, tendo formalizado o seu pedido junto à Administração, que o indeferiu, alegando fato impeditivo, qual seja de que a requerente estaria respondendo ao processo administrativo disciplinar nº 10880.001245/2006-43 (artigo 172 da Lei nº 8.112/90).

Todavia, verifico que o procedimento instaurado para apurar falta da servidora, originado de 03/03/2006, que impediria a concessão do benefício, não foi concluído no prazo de 140 dias previsto no artigo 152 da Lei 8.112/90, tendo decorrido mais de cinco anos da abertura, sem qualquer decisão.

A jurisprudência reiterada dos Tribunais tem entendido que a inobservância do prazo previsto no Estatuto para a conclusão de procedimento administrativo disciplinar, não veda a concessão de aposentadoria voluntária.

Confira-se a propósito, as seguintes ementas:

*"ADMINISTRATIVO . MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA INDEFERIDA POR ESTAR EM CURSO PROCESSO ADMINISTRATIVO . ARTS. 152 E 172 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. SITUAÇÃO PROVADA. IRRELEVÂNCIA DOS MOTIVOS DO ATRASO. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*1. Os documentos existentes nos autos são suficientes a demonstrar que a Impetrante, na qualidade de servidora do INSS, teve contra si instaurado processo administrativo em 23 de fevereiro de 1995, sendo que em agosto de 1995 lhe foi negada aposentadoria voluntária justamente pela pendência de sua conclusão, nos moldes do art. 172 da Lei nº 8.112/90.*

*2. Entretanto, consoante art. 152 do mesmo Estatuto, a conclusão do processo administrativo disciplinar está sujeita ao prazo máximo de 120 dias, situação em que, embora a suplantação não possa levar à nulidade deste, certamente não constitui empecilho ao gozo do direito de aposentadoria voluntária do servidor processado que reúna condições objetivas para tanto.*

*3. O prejuízo para o servidor é evidente, considerando que, nesse quadro, estará obrigado a permanecer em atividade por tempo indeterminado, ao mesmo tempo em que reunidas as condições da inatividade voluntária, nenhuma relevância merecendo os motivos do atraso do processo administrativo, nesse ponto bastando a certeza de que o mesmo não se encerrou no tempo devido e que, de fato, constituiu causa efetiva do indeferimento da aposentadoria.*

*4. Argumentos atinentes à impossibilidade de cassação da aposentadoria caso aplicada pena mais branda do que a demissão mostram-se meramente especulativos, por calcados em presunção de culpa que não se coaduna com a ordem constitucional e o ordenamento jurídico.*

*5. Apelo e remessa oficial improvidos."*

*(TRF - Terceira Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 97.03.085568-7, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, DJU: 13/11/2007 PÁGINA: 540)*

*"ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - INDEFERIMENTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PENDENTE - PRAZO LEGAL EXTRAPOLADO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - REMESSA DESPROVIDA. I. A interpretação sistemática dos dispositivos da Lei 8.112/90 remete à conclusão de que o processo administrativo disciplinar deve ser concluído no prazo máximo de 140 dias, isto é, 120 dias para a apuração e 20 dias para o julgamento. II. Se extrapolado o prazo legal de 140 dias para o julgamento do processo administrativo disciplinar, não mais é possível deixar de conceder a aposentadoria voluntária, sob justificativa de processo disciplinar pendente, ao servidor que a requerer. III. Remessa necessária desprovida. Sentença confirmada."*

*(TRF - Segunda Região, REO nº 200950010096217, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R - Data: 23/02/2011 - Página: 157)*

Esse também é o entendimento manifestado na decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal Dr. André Nekatschalow, no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.036459-0/SP, de 28 de outubro de 2009, que passo a transcrever:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 158/162, que concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por Aracy Serra, para determinar a apreciação do pedido de aposentadoria voluntária da impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Alega-se, em síntese, o seguinte:*

- a) o requerimento de aposentadoria encontra-se suspenso com base no art. 172 da Lei n. 8.112/90, tendo em vista que a agravada, auditora fiscal da Receita Federal, está respondendo a processo administrativo disciplinar por meio do qual se apura a prática de diversas irregularidades funcionais;*
- b) o processo administrativo disciplinar foi instaurado em face de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra a agravada, pela prática de crimes de corrupção passiva, facilitação de contrabando e descaminho e formação de quadrilha;*
- c) existentes, ainda, indícios de que a agravada teria participado de subfaturamento de mercadorias, interposição fraudulenta, classificação fiscal incorreta e falsa declaração de conteúdo;*
- d) perigo de lesão grave e de difícil reparação, no caso de manutenção da decisão agravada;*
- e) violação ao art. 172 da Lei n. 8.112/90;*
- f) o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão do processo administrativo disciplinar pode ser prorrogado mais de 1 (uma) vez, desde que por igual período;*
- g) referida interpretação está em consonância com outras disposições legais, tais como o art. 97, § 4º, da Lei n. 6.880/80 e o art. 194 da LC n. 10.098/94 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Norte) (fls. 2/15).*

*Decido.*

*Reputo presentes os requisitos autorizadores para a antecipação da tutela recursal, na medida em que não restou demonstrado o risco de ineficácia da decisão a ser proferida no mandado de segurança impetrado em primeiro grau pela recorrida.*

*A recorrida sustenta ter preenchido os requisitos para sua aposentadoria, em conformidade com o art. 40, § 1º, III, a, da Constituição da República, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98. Assim, reputa inconstitucional a aplicação do art. 172 da Lei n. 8.112/91, segundo o qual, na pendência do processo administrativo disciplinar, o servidor não poderia ser aposentado. Nesse sentido, lembra que semelhante processo deve ser concluído em 60 (sessenta) dias, acrescidos de mais 20 (vinte) dias para a decisão pela autoridade competente (Lei n. 8.112/90, arts. 152 e 167). Dado que o Processo Administrativo Disciplinar n. 16302.00004/08-99 foi instaurado contra a recorrida em 30.01.08, já teriam se escoado mais de 560 (quinhentos e sessenta) dias, o que evidencia a inconstitucionalidade da suspensão do seu pedido de aposentadoria. Agrega, por fim, que já conta 65 (sessenta e cinco) anos, além de padecer de diabetes mellitus tipo 2 associada a obesidade, tendo que percorrer diariamente cerca de 50 km (cinquenta quilômetros) para chegar ao seu local de trabalho, Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos.*

*Em princípio, o art. 172 da Lei n. 8.112/91 não padece de inconstitucionalidade, pois é natural que na pendência do processo administrativo disciplinar o servidor não logre sua aposentadoria e, excluído do serviço público, livrar-se de eventual penalidade. Por outro lado, ainda que se seja dada interpretação "sistemática" a esse dispositivo, limitando sua eficácia à duração do processo administrativo segundo os prazos dos arts. 152 e 167 da Lei n. 8.112/90, não seria despropositado invocar o princípio da razoabilidade, que mitiga o rigor do cumprimento desses prazos para efeito de eventual constrição ou restrição a direito subjetivo daquele que figura no pólo passivo do procedimento. É o que sucede no âmbito do processo penal e com bem jurídico de maior valor, a liberdade individual.*

*Na hipótese, o processo administrativo disciplinar foi instaurado em 30.01.08 e, dada a complexidade dos fatos (infere-se pelos elementos disponíveis nos autos), é razoável que esses marcos temporais tenham sido em alguma medida excedidos.*

*Seja como for, os argumentos deduzidos para justificar o periculum in mora ou o risco de ineficácia da sentença do mandado de segurança não são persuasivos: eventual moléstia incapacitante sujeita-se à disciplina legal específica, inconfundível com a aposentadoria (por tempo de serviço), cumprindo à recorrida postular o que for do seu interesse em sede adequada. A circunstância de a recorrida residir em local distante da repartição em que trabalha não é fundamento suficiente para o deferimento da liminar no mandado de segurança, pois consubstancia questão prática que em grande medida resulta da opção da recorrida quanto ao seu domicílio. Ante o exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo."*

Na sequência, também está presente, no caso, o risco de lesão irreparável à agravante, considerando a natureza alimentar da aposentadoria e a idade da demandante, que já conta com mais de setenta anos.

Por esses fundamentos, defiro, em parte, o pedido de tutela antecipada tão somente para determinar o pagamento da diferença de proventos pretendida, na remuneração mensal, a partir desta data, até pronunciamento definitivo.

Comunique-se a decisão à MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037984-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DANIEL RODOLFO PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009580520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0000958-05.2011.4.03.6103, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Paulo - SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada para que a ré mantenha o agravado na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica.

Aduz a agravante, em síntese, que o autor ajuizou ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando suspender os efeitos do ato administrativo que determinou o seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira sem que estivesse em boas condições de saúde.

Não obstante a legalidade do ato de licenciamento do demandante, o MM. Juiz *a quo* deferiu, em parte, o provimento antecipatório para determinar a permanência do recorrido na condição de adido no serviço militar para tratamento médico.

No entanto, alega que não estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela, tendo em vista que, na época do afastamento, o autor estava apto para o trabalho, e que mesmo que assim não fosse, seria o caso de reforma, não cabendo a permanência no Serviço Militar, como ocorreu.

Sustenta, outrossim, nulidade da citação e da prova pericial determinadas no despacho agravado, bem como carência de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os

casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

O caso em apreço se enquadra nas hipóteses elencadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Inicialmente não conheço do recurso na parte que alega nulidade de citação, por falta de apresentação de documentos indispensáveis à propositura da ação, e impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não foram objeto da decisão recorrida.

Na seqüência, do exame dos autos, verifico que o autor, militar incorporado à Força Aérea Brasileira, lá permaneceu até 28 de fevereiro de 2011 (fls. 09), data de seu licenciamento *ex officio*, nos termos da Lei nº 6.880/80.

O referido diploma legal estabelece que o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º).

Contudo, o licenciamento por término do tempo de serviço cabe tão somente quando for atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão.

No caso, ficou demonstrado que, em 10 de janeiro de 2009, o agravado Daniel Rodolfo Pereira Barbosa sofreu acidente que o tornou incapacitado para o trabalho.

Mesmo assim, foi encaminhado para se submeter à inspeção de saúde e considerado apto para o serviço militar, tendo sido licenciado compulsoriamente dos quadros da FAB.

Conforme já mencionado, é condição prévia para o licenciamento que o militar esteja em perfeita condição de saúde, sem o que não pode ser desligado, devendo permanecer na condição de adido, a fim de que o Estado lhe proporcione o tratamento médico necessário (Decreto nº 57.654/66)

Diante disso, não merece reparo a decisão agravada que determinou a permanência do agravado nos quadros da Aeronáutica para receber tratamento médico necessário.

Por fim, no que tange ao pleito de anulação da prova pericial, que também foi objeto da pretensão recursal, não assiste razão à agravante, porquanto o exame pericial foi determinado no âmbito da tutela de urgência para verificação das condições de saúde do autor, tendo as partes sido regularmente intimadas para apresentação de quesitos e exercício do contraditório.

Por esses fundamentos, conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravada para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005249-66.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005249-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ CARLOS VICENTE FERREIRA  
ADVOGADO : NEY SERROU DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00052496620114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 24.05.2011 por LUIZ CARLOS VICENTE FERREIRA em face da UNIÃO objetivando a declaração de nulidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército desde 30.09.95, com a reintegração e pagamento dos soldos e demais direitos desde então, além do reconhecimento de sua estabilidade por contar com mais de dez anos de serviço.

Para tanto, sustenta que ingressou nas fileiras do Exército em 18.12.82 e foi desligado em 30.09.95, em violação à legalidade, à isonomia e ao direito adquirido, pois cumpriu mais de dez anos na carreira militar, tendo direito à estabilidade.

Em sentença proferida em 06.06.2011 a MM<sup>a</sup>. magistrada *a qua* indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que o prazo prescricional no caso em tela deve ser de vinte anos, conforme art. 177 do Código Civil de 1.916.

Sentença mantida em sede de juízo de retratação (fl. 34).

Sem contrarrazões - pois a inicial foi indeferida antes da citação da ré - os autos foram remetidos a esta Corte.

#### **DECIDO.**

A sentença deve ser mantida pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, verbis:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.*

Trata-se de norma especial que estabelece o prazo prescricional quinquenal a ser aplicado a toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, não havendo espaço para se admitir a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1.916.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR DO ESTADO DO PIAUÍ. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL 179/03. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.*

**1. A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil,**

**mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram.**

2. O recorrente não demonstrou, por meio de prova pré-constituída, que ingressou em juízo antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32. Por conseguinte, não pode ser beneficiado pelo Decreto Legislativo Estadual 179/03, que sustou os efeitos da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV para o ex-servidor público que observasse referido prazo.

3. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20585, DJ 07.05.2007, p. 336)

No caso em tela, o autor busca a declaração de nulidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército no longínquo ano de 1.995.

No entanto, a ação foi proposta apenas em 24.05.2011, quando já escoado o lustro de que dispunha para deduzir a pretensão em Juízo. Tratando-se de ato único e de efeitos concretos, faz-se mister o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência pacífica:

*ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO DE LICENCIAMENTO COM PEDIDO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. DECRETO N. 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.*

**1. O prazo para propositura de ação de reintegração de Policial Militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto n. 20.910/32. Precedentes.**

2. Como o agravo regimental não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001426452, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/02/2011.)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS. REINTEGRAÇÃO A CARGO PÚBLICO. ATO NULO. DECRETO ESTADUAL 4.131/1978. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. A análise da alegação de que o Decreto Estadual 4.131/78 permite a anulação de ato ilegal a qualquer tempo, não dispensa a apreciação da norma local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280 do STF, aplicável ao caso por analogia.

**2. O prazo para propositura de ação de reintegração de policial militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto 20.910/32, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo. Precedentes.**

3. Não se prestam como paradigmas, aptos à comprovação de divergência jurisprudencial, os acórdãos proferidos em Mandado de Segurança e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, porquanto, nessas searas, é possível apreciar as normas de direito local e constitucional, bem como o contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200902282582, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 13/12/2010.)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SE VERIFICA. VIOLAÇÃO AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NA LEI ESTADUAL 11.817/2000 EM DETRIMENTO DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CIDADÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente; o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.

2. O fundamento de incidência da Súmula 211/STJ, quanto à alegada violação ao art. 128 do CPC, não foi rebatido nas razões de Agravo Regimental, o que atrai, no ponto, o disposto na Súmula 182/STJ.

**3. O prazo para propositura de ação de reintegração de Policial Militar é de 5 anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto 20.910/32. Precedentes.**

4. A análise da alegação do recorrente de que incide, no caso, a Lei Estadual 11.817/2000 e não o Decreto 20.910/32, de acordo com princípio da aplicação da norma mais favorável ao cidadão, não dispensa a

apreciação da norma local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280 do STF.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 200900368836, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.)  
AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O ATO DE LICENCIAMENTO E O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 5º DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso não merece prosperar. Isto, porque o recorrente foi licenciado em 1993 e a presente ação foi ajuizada em 19/08/2005, portanto após decorrido o quinquênio legal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. O ato atacado, no caso, é único e de efeitos concretos tendo ocorrido a prescrição do fundo do direito.

3. No tocante a análise de matéria constitucional, cumpre anotar que é inviável sua apreciação no especial, sob pena de usurpação de competência do STF, consoante art. 102, I, da CF/88.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AGRESP 200800514039, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/08/2009.)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. **Transcorridos mais de cinco anos do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição do próprio fundo do direito do autor.** Hipótese em que o ato impugnado pelo autor, seu licenciamento, deu-se em 22 de julho de 1994, tendo a presente ação sido ajuizada em 09 de janeiro de 2004, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00085644920044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:30/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 1.060/50. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

2. A pretensão do autor é o reconhecimento da nulidade do ato que o licenciou do Exército, em 08/10/93. A lide compreende, portanto, o próprio vínculo do militar com a Administração, caracterizando a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de seu direito.

3. Assim, prescreveu, cinco anos depois de consumada o desligamento das Forças Armadas, o direito de revisão do ato pelo qual se proclama prejudicado o demandante, que veio a Juízo tão-somente em 10.08.2001.

**Precedentes do STJ.**

4. A presunção de hipossuficiência é relativa, podendo ser modificada, desde que o pagamento dos ônus processuais já não mais cause prejuízo a si próprio ou à família do beneficiado pela concessão da justiça gratuita, como assegurado pela Lei nº 1.060/50.

5. Autor condenado a pagar a verba honorárias da sucumbência, no importe de 10% do valor da causa, atualizado, a teor do reiterado entendimento desta Corte, ficando tal pagamento, entretanto, condicionado à perda de condição de necessitado, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Recurso do demandante improvido. Apelo da União provido. (AC 20016000044675, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 95.)

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000338-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CICERO JONAS DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON GONCALVES DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00134959820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 4ª Vara de Santos - SP, que, em sede da ação de usucapião nº 0013495-98.2009.403.6104, excluiu a União da lide, por reputar ausente seu interesse na causa, e determinou a devolução dos autos à Egrégia Justiça Estadual.

Alega a agravante que Cícero Jonas da Silva promoveu ação de usucapião de um imóvel urbano constituído do lote de terreno nº 22 da Quadra 10, Jardim São Francisco, Cubatão - SP, situado dentro dos limites da "Fazenda Cubatão Geral", que pertence à União, razão pela qual manifestou interesse na ação, tendo o feito sido deslocado para Justiça Federal.

Não obstante o manifesto interesse da União Federal na demanda, a MMa. Juíza Federal determinou a sua exclusão, ao argumento de falta de provas que comprovem a titularidade dominial do ente público.

Sustenta que a referida decisão não pode prevalecer, na medida em que o imóvel usucapiendo lhe pertence, pois está inserido dentro da Fazenda Cubatão e engloba terrenos de marinha, insuscetível de aquisição por usucapião.

Afirma que, ao contrário do afirmado na r. decisão agravada, comprovou documentalmente o seu domínio sobre o bem usucapiendo, ao anexar aos autos a Informação Técnica nº 2181/2011/DIIFI/GRPU/SP, expedida pela Gerência Regional do Patrimônio da União.

De acordo com a referida informação, fica demonstrado que a Fazenda Cubatão foi seqüestrada e confiscada dos Jesuítas, após a expulsão, e incorporada aos Próprios Nacionais, em 25/02/1761.

Aduz, por fim, que a lei não exige mais que a manifestação do interesse da União, interesse este processual, não sendo razoável exigir a comprovação, *ab initio*, do próprio direito material sobre o imóvel, como ocorreu, o qual somente poderá ser aferido no decurso da instrução processual.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 16/101).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a União Federal ver reconhecido o interesse jurídico em área usucapienda localizada na "Fazenda Cubatão Geral", que segundo afirma está compreendida entre os bens públicos (terreno de marinha)

No entanto, não prospera sua pretensão recursal.

No caso presente, verifico que Cícero Jonas da Silva, pelos documentos juntados com a inicial, demonstrou que o imóvel usucapiendo está registrado por particulares no Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Cubatão.

Por sua vez, a agravante (União Federal) não conseguiu trazer prova de seu domínio sobre o imóvel em questão, tendo se limitado a anexar Informação Técnica, emitida pela Secretaria do Patrimônio da União, documento produzido unilateralmente, que não serve para ilidir o título trazido pelo agravado.

Diante disso, considerando que não há prova suficiente a justificar o legítimo interesse da agravante, não merece reparo a r. decisão agravada.

Acrescento que a jurisprudência desta Corte tem decidido pela ausência de interesse da União Federal nas ações de usucapião envolvendo a "Fazenda Cubatão Geral".

Confira-se a propósito as decisões monocráticas proferidas nos Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.037009-8/SP, de 17/12/2010, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow e Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.029254-7, de 26/10/2011, Relator Juiz Federal Convocado Leonardo Safi.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 527, inciso I, cc 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, face a improcedência e uma vez que está em confronto com a jurisprudência deste Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2012.03.00.001048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PAULO CEZAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO FABRÍCIO VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00110296320114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 108/111 dos autos originais que concedeu a tutela antecipada em ação ordinária.

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia integral da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante não colacionou ao recurso as cópias do verso das folhas onde lançada a decisão recorrida. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de

Processo Civil.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14871/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001371-86.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013718620054036116 1 Vr ASSIS/SP

**DECISÃO**

Fls. 687-v: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls. 685, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001432-44.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Fls. 627-v: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito

acostada às fls. 626, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010061-69.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010061-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCIA RODRIGUES AMORIN  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CAMILO LINHARES e outro  
APELADO : PAULO REINON VIEIRA D AGUIAR  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO NASCIMENTO BARREIROS e outro  
No. ORIG. : 00100616920064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que absolveu MÁRCIA RODRIGUES AMORIN e PAULO REINON VIEIRA DE AGUIAR pela prática do crime 336 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Apela o Ministério Público Federal, sustentando que há prova nos autos de que os acusados eram os únicos sócios responsáveis pela empresa com poderes de gerência, além de sua conduta se mostrar reiterada em duas outras ocasiões (fls. 295/299).

Contrarrazões dos acusados às fls. 301/322.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 324/325).

É o relatório.

Decido.

Penso haver óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

A Lei nº 10.259/01, editada com apoio no art.98, parágrafo único da CF/88, na redação da EC nº 22/99, instituiu os Juizados Especiais Federais, com competência para julgamento dos processos relativos a crimes com pena máxima não superior a dois anos, ou multa, a serem instalados por decisão do Tribunal Regional Federal, determinando ainda a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela Resolução nº 110/02, instalou Juizados Especiais Federais Criminais adjuntos em todas as Varas Federais com competência criminal.

O delito imputado aos réus, tipificado no artigo 336 do Código Penal, possui pena máxima de um ano de detenção.

Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 8/12/2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "os Juizados Especiais Criminais serão **Adjuntos** e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01".

E o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

O fato delituoso ocorreu entre novembro de 2004 e fevereiro de 2005, portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados.

Isto posto, observo haver óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram-se no sentido de que a determinação da competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento Habeas Corpus n. 71.713/PB, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado no DJU em 23.03.2001, entendeu que compete àquela Corte o julgamento das matérias suscitadas contra decisão das Turmas Recursais dos Juizados Especiais. Ressalto o seguinte trecho: "*na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de "habeas-corpus" contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional*".

Em conseqüência, é de se reconhecer que a competência para processamento do feito é da **Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo**.

Igualmente nessa direção, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RHC n. 12645/MG, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.06.2003; RHC n. 11368/TO, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 18.02.200; e REsp 295775/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU 08.10.2001.

Por estas razões, declino da competência para julgar o presente recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002564-81.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROBERT ICASATTI  
ADVOGADO : THIAGO QUINTAS GOMES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025648120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos com base no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no V. Acórdão de fls. 470.

O órgão ministerial embargante alega omissão quanto à ausência de declaração do voto vencido, pugnano por

sua juntada.

O voto vencido foi juntado às fls. 506/507 e, desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Em não havendo interposição de recursos no prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015772-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: PAULA MOREIRA INDALECIO GAMBOA  
: VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI  
: ALEXANDRE PACHECO MARTINS  
PACIENTE : SERGIO BENEDITO BONADIO  
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SILVIO LUIZ ABATE  
: ELIAS ANTONIO JORGE NUNES  
: RICARDO MENDES ALVES  
: AGNALDO CANUTO  
: TADEU ANTONIO DE MOURA SIQUEIRA  
: MIGUEL PUI SEVERINO DOS SANTOS  
: NAIR PELEGRINO DE GODOY BUENO  
No. ORIG. : 00017936020054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de **SERGIO BENEDITO BONADIO**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo da 6ª Vara da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0001793-60.2005.4.03.6181, recebeu a denúncia formulada em face do paciente, em cujo bojo é imputada a prática dos crimes capitulados nos artigos 288 do Código Penal; artigo 16 c.c. artigo 1º, parágrafo único, inciso I, 2ª figura, e 25, todos da Lei nº 7.492/1986, e artigo 29 do Código Penal; artigo 22, caput, da Lei nº 7.492/1986, e artigo 29 do Código Penal; artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei nº 9.613/1998 c.c. parágrafo 4º do mesmo diploma legal, e artigo 29 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante sustenta a inépcia da inicial acusatória por considerá-la demasiadamente genérica, sem conter a descrição individualizada e detalhada das condutas imputadas ao paciente. Por tal razão, pugna o impetrante pela concessão da ordem para viabilizar o reconhecimento da inépcia da denúncia com a conseqüente declaração de nulidade dos atos processuais subseqüentes. Não foi formulado pedido de liminar.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 20/1.923.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 1.932/1.934).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 1.951/2.009).

É o relatório.

**Decido.**

Conforme o informado pela autoridade impetrada às fls. 1.951 seguintes, verifico que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença declarando extinta a punibilidade estatal em face do paciente em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (artigos 107, IV, primeira parte, 109, incisos III e IV, e 115, todos do Código Penal).

Assim, não mais subsistindo o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0027190-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027190-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE	: CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA
PACIENTE	: RETO CARLOS HUNZIKER
	: DANIEL ALAIN LUTZ
	: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS
	: JENS SPINDLER
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro
PACIENTE	: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR
PACIENTE	: PETER SCHAFFNER
	: THOMAS UHLMANN
	: STEFAN SAHLI
	: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI
	: PETER LENGSEFELD
	: ALEXANDER SIEGENTHALER
	: CHRISTIAN PETER WEISS
	: MARCEL GUTTINGER
ADVOGADO	: DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: RENATO BRUNNER
	: SORAYA DE LIMA ASTRADA
	: PIETRO PAOLO BERLINGIERI
	: MANUEL CORREDOR

No. ORIG. : 00075780320054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista o teor das informações prestadas pela autoridade coatora e o parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, no intuito de resguardar o interesse do impetrante, concedo-lhe prazo de 10 (dez) dias para manifestação conclusiva.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0037227-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARCELA MOREIRA LOPES  
: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO  
PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA  
ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: CHRISTOPHER IZEBKHALE  
: VIDOMIR JOVICIC  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: UGWU CHARLES ANAYO  
No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MASSAO RIBEIRO MATUDA**, contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0000273-55.2011.403.6181, negou a realização da transcrição literal dos diálogos que sustentam a denúncia. A impetração requer a concessão da ordem para declarar a nulidade dos autos desde o início da instrução processual; a transcrição de todos os áudios referidos na denúncia; e o refazimento da instrução processual com as transcrições encartadas nos autos. Pleiteia a concessão de medida liminar apenas e tão somente para o fim de determinar o sobrestamento da ação penal até final julgamento do writ.

Aduz o impetrante, em síntese, que a acusação baseia-se exclusivamente nas interceptações telefônicas autorizadas pela autoridade coatora ao longo de quase 2 (dois) anos de investigação pela Polícia Federal, sendo que a denúncia, ao descrever os supostos fatos criminosos imputados ao paciente, faz referência tão somente a áudios indicados por números, ou seja, aponta apenas os índices das gravações, sem que tenha havido qualquer transcrição literal do conteúdo indicado. Argumenta que ao paciente deve ser dado conhecimento pleno dos fatos pelos quais está sendo acusado, não sendo suficiente "resumos" dos diálogos, interpretados como criminosos. Assevera que muito brevemente será proferida sentença em primeira instância - eis que o último ato da instrução processual estava marcado para o dia 30 de novembro de 2011 - encontrando-se o paciente prestes a amargar o prejuízo decorrente da inexistência nos autos da transcrição das conversas que deram sustentação à peça inaugural.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 12/45.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 47/48).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 55/59).

É o relatório.

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), cujos extratos encontram-se acostados à presente decisão, verifico que nos autos da ação penal de origem foi proferida sentença condenando o paciente como incurso nas sanções cominadas ao delito tipificado no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, a pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 1.160 dias-multa.

A superveniência da sentença penal condenatória dá ensejo à perda de objeto do pedido formulado no presente *habeas corpus*.

A tese de nulidade dos atos processuais desde o início da fase de instrução em razão da ilegalidade da interceptação telefônica (não transcrição dos áudios interceptados) poderá ser suscitada pelo impetrante e examinado por esta E. Corte em sede de recurso de apelação, cujo âmbito de cognição é amplo e apropriado para o exame detido que esta questão exige.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada**, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0038162-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SERGIO RUAS  
PACIENTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SERGIO RUAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
CO-REU : JOSE VICTOR DOMINGUES MOISES

No. ORIG. : 00162907420084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### Desistência

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sérgio Ruas em favor de **Heitor Valter Paviani Junior**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória no processo nº 2006.61.26.004267-8, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Santo André/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Afirma que o risco à instrução processual e de reiteração da prática delitiva constituem meras suposições da autoridade impetrada. Aduz, ainda, que foi realizada busca e apreensão no escritório do paciente, não tendo restado nenhum documento no local. Por fim, alega que o paciente tem residência fixa, curso superior, vida pregressa ilibada, bons antecedentes, é primário e pretende colaborar com as investigações.

Às fls. 118/119 foi indeferido o pedido de liminar.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pela denegação da ordem.

À fl. 125 o impetrante comunicou sua renúncia ao mandato de procuração. Intimado, o paciente constituiu novo defensor que, por sua vez, requereu a desistência do presente *mandamus* (fl. 129).

**Por esta razão, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de desistência da ação formulado pelo paciente e, em consequência, julgo extinto o presente feito.**

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00009 HABEAS CORPUS Nº 0002355-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002355-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : VALTER DOS SANTOS COTA  
PACIENTE : ELKA MAYUMI NAKAMURA  
ADVOGADO : VALTER DOS SANTOS COTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00099978320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Valter dos Santos Cota em favor de ELKA MAYUMI NAKAMURA contra ato do Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo e do Delegado da Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários Dr. Pedro Sarzi, que recebeu a denúncia nos autos da ação penal nº 0009997-83.2011.403.6181 e que intimou a paciente a comparecer à Delegacia da Polícia Federal para indiciamento.

Consta da impetração que a paciente foi denunciada como incurso no artigo 337-A, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, em razão de ter omitido da folha de pagamento valores pagos a prestadores de serviço (cooperados) sobre os quais deveriam incidir contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003.

Alega o impetrante a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que os autos de infração datam do ano de 2003 e os débitos apenas foram inscritos em dívida ativa em 30/07/2010.

Aduz a nulidade do auto de infração, em razão de vício relativo ao requisito da "fiel descrição do fato infringente", gerando a consequente nulidade da certidão de dívida ativa.

Sustenta que a sociedade da qual é sócia a paciente não tem obrigação de inserir nas folhas de pagamento, documentos de contabilidade etc. informações quanto a sua relação empresarial com a cooperativa - ato cooperado.

Afirma que não praticou nenhum ato de sonegação porque não tinha relação empregatícia com a cooperativa, não se comprovando relação que justificasse a imposição tributária, tendo em vista ainda os vícios contidos nos autos de infração.

Requer a concessão da liminar para que a ação penal seja trancada ou suspensa até que sejam esclarecidos todos os vícios contidos no auto de infração. Ao final, a sua confirmação.

Requisitadas informações, que foram prestadas às fls. 93/118.

É o relatório.

**Decido.**

O presente *writ* não deve ser conhecido.

Com relação às questões suscitadas pelo impetrante relativas à prescrição da dívida, à nulidade da CDA e quanto à obrigação da sociedade de inserir nas folhas de pagamento, documentos de contabilidade etc. informações quanto a sua relação empresarial com a cooperativa, tenho que dizem respeito à seara tributária, devendo ser discutidas na via própria.

Assim, incabível a sua análise em sede de *habeas corpus*, o qual, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção.

No caso das questões apontadas, inexistente demonstração da existência de ato derivado das autoridades impetradas a colocar em risco a liberdade de locomoção da paciente.

Assim, inviável a utilização do *writ* para suspender ato que não implica privação da liberdade, uma vez que inexistente ameaça, violência ou coação à liberdade de locomoção da paciente, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

É entendimento do Supremo Tribunal Federal ser incabível a utilização do *habeas corpus* para suscitar questões alheias à garantia constitucional da liberdade de locomoção :

*EMENTA: HABEAS CORPUS . Pedido preventivo. Garantia genérica do livre exercício da advocacia. Não ocorrência de fatos capazes de repercutir na liberdade de locomoção física do paciente. Inexistência de cerceamento da liberdade de ir e vir. Remédio processual impróprio. HC não conhecido. Agravo improvido. Precedentes. habeas corpus não é via processual adequada para garantir o livre exercício da advocacia, quando não haja nenhum risco à liberdade de ir e vir do paciente.*

**STF - Plenário. Agravo Regimental no habeas corpus 90170. Relator Min. Cezar Peluso. J. 10.05.2007**

*EMENTA: habeas corpus : descabimento: impetração ajuizada após o integral cumprimento da pena: ausência de ameaça ou constrangimento à liberdade de locomoção . Precedentes. O cabimento do habeas corpus pressupõe a existência de um ato concreto capaz de ameaçar ou constranger a liberdade de locomoção : não basta, por isso, a possibilidade de ser invocada a condenação impugnada se, eventualmente, vier a ser instaurado um novo processo contra o paciente.*

**STF - 1ª Turma. Agravo Regimental no habeas corpus 89130 Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. 05.09.2006**

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já decidiu no mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS . DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL . ALEGAÇÃO DE INÉPCIA AFASTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE DO ARTIGO 499 NÃO CONHECIDAS. ORDEM DENEGADA (omissis). 3. As diligências requeridas na fase do artigo 499 do Código de Processo penal não são questões que devem ser apreciadas em sede de habeas*

*corpus*, uma vez que não oferecem risco efetivo à liberdade de locomoção da paciente. 4. Paciente julgada carecedora em parte do *habeas corpus* e, no mais, denegada a ordem.

**TRF - 3ª Região. habeas corpus 2007.03.00.092799-9. Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar. DJU 18.03.2008.**

Quanto à alegação de que a paciente não praticou nenhum ato de sonegação, certo é que não é possível concluir na via de *habeas corpus* por inequívoca atipicidade da conduta atribuída ao paciente.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas por meio de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via. A suscitação de ausência de dolo e atipicidade do fato demanda análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório e no curso da ação penal, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

Alegações relativas à inocência da paciente, em virtude da falta de dolo no comportamento tido como delituoso, devem ser debatidas exaustivamente nas vias ordinárias, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0003252-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR  
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00014927120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor das informações prestadas pela d. autoridade dita coatora (fls. 77/82), noticiando a prolação de sentença **absolutória** em favor do paciente/impetrante nos autos da ação penal nº 0001492-71.2010.403.6106, a presente impetração perdeu seu objeto.

Assim, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Casa, dou por prejudicado o *habeas corpus*.

Intime-se; com o trânsito, ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0003801-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003801-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : GILBERTO LACERDA DA SILVA  
PACIENTE : MARCIA REGINA BATISTA DA SILVA reu preso  
: RENATO CARDENAS BERDAGUE reu preso  
ADVOGADO : GILBERTO LACERDA DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CELSO NUNES RODRIGUES  
: LEONARDO CRISTIANO LEONARDI  
: ANDERSON SILVA DE LUCAS  
: EDESIO EVARISTO SILVA  
: MARCELO DOS SANTOS COSME  
: DIEGO DE MELO BARBOSA  
No. ORIG. : 00007975220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilberto Lacerda da Silva em favor de MÁRCIA REGINA DA SILVA e RENATO CARDENHAS BERDAGUE contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, que mantém os pacientes preso nos autos nº 0000797-52.2011.403.6181.

Consta da inicial que os pacientes foram presos em 09.11.2011 por força de mandado de prisão preventiva, por infração aos artigos 288 do Código Penal, c. c. a Lei 9.034/95 em concurso material com o artigo 312, §1º, c.c. os artigos 29 e 71, e artigo 155, §4º, inciso II, c.c. o artigo 71, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, derivada do prolongamento da prisão dos pacientes por mais tempo do que o previsto em lei para a conclusão da instrução criminal.

Argumenta que o Código de Processo Penal prevê no artigo 400 a realização de audiência de instrução em sessenta dias, invocando ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, garantidora do julgamento em prazo razoável.

Afirma que a prisão estende-se por mais de três meses, dado que preso o paciente desde 09.11.2011, sem que se tenha iniciado a instrução criminal.

Requer, em sede liminar, "seja relaxada a prisão" por excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, pede seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações (fls. 96), foram prestadas às fls. 307/308, com os documentos de fls. 99/306.

É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal impingido aos pacientes.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações da autoridade impetrada e das cópias da ação penal, extrai-se:

- a) decretação da prisão preventiva dos pacientes em 03.11.2011;
- b) cumprimento do mandado de prisão dos pacientes em 09.11.2011;
- c) oferecimento de denúncia em desfavor dos paciente e outros réus em 02.12.2011 (fls. 286/302);
- d) recebimento da denúncia em 12.12.2011 (fls. 284/285);
- e) citação dos pacientes réu em 15.12.2011 (fls. 303/304);
- f) oferecimento de resposta à acusação pelo paciente em 22.12.2011 (fls. 305/306);

Informou a autoridade impetrada que aguarda as defesas prévias dos demais co-denunciados, a fim de dar prosseguimento ao feito, com a análise de eventual absolvição sumária, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal.

Depreende-se da inicial acusatória encartada às fls. 286/302 e da decisão de fls. 99/281 que os pacientes foram denunciados por integrar quadrilha voltada à prática de reiterados furtos qualificados e peculato, e que o esquema criminoso de desvio de cartões de créditos de terceiros dos postos dos Correios, com vistas à utilização fraudulenta pelos co-denunciados, envolve a participação de várias pessoas.

Assim, a demanda penal reveste-se de certa complexidade, consoante também se observa do emaranhado de conversas telefônicas captadas, conectando a numerosa quantidade de réus e a descoberta de três organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito, situação fático-jurídica que exige processamento mais minucioso e prolongando em relação às ações penais em que figuram poucos réus.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, como se disse, em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva dos pacientes.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14890/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000963-95.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
APELADO : Justica Publica

#### **DECISÃO**

Fls. 494: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls. 492, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000964-80.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 480: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls.478, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000968-20.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 542: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls. 540, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001552-87.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Fls. 445: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls. 443, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001553-72.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : DIOMAR AUGUSTA DE GOIS

DECISÃO

Fls. 449: Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, bem como, a Certidão de Óbito acostada às fls. 447, declaro extinta a punibilidade do réu **Aparecido de Oliveira**, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Intime-se.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, e baixem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2011.03.00.039434-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : GEORGE ANDRADE ALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros em favor de **João Roberto Menezes Ferreira** por meio do qual objetivam a suspensão da exigibilidade do cumprimento do ofício nº 4900/2011-S.7-LBB, enviado pelo Juízo da 4ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP, no qual é requisitado ao paciente, na qualidade de Diretor da Oi, a quebra de sigilo.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) não foi remetido ao paciente o inteiro teor da decisão que serviu de fundamento para a ordem de quebra do sigilo telefônico.
- b) a determinação da magistrada de primeiro grau é genérica e viola a intimidade dos usuários de telefonia móvel.
- c) a exigência confere "carta branca à autoridade policial federal", por prazo desarrazoado, para cumprimento em todo o território nacional e contra investigados não individualizados, o que infringe a garantia constitucional da proteção à intimidade.
- d) a ordem proferida pela MMª Juíza "a quo" é inconstitucional e não pode ser cumprida pelo paciente.

O pedido não merece ser conhecido.

No ofício nº 4900/2011-S.7-LBB encaminhado pela 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP ao Diretor da Oi consta ordem no seguinte sentido:

*"Pelo presente, informo a Vossa Senhoria que foi decretada a quebra de sigilo nos presentes autos, devendo essa operadora fornecer senha, pelo prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data do recebimento deste ofício, ao Delegado de Polícia Federal Rodrigo Claudio de Gouvea Leão, matrícula 9.389, para consulta dos dados cadastrais dos usuários (qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de conta, data da habilitação e eventual desligamento, número, serial vinculado ao usuário nos casos de tecnologia CDMA) referentes aos terminais objetos da presente investigação, nos limites da decisão judicial que deferiu a medida. Observo que a consulta poderá ser efetuada a partir da indicação do titular ou do número de telefone/número de IMEI-GSM/número serial - CDMA. Findo o prazo, deverá essa operadora encaminhar a este Juízo a relação de todos os números dos quais foram solicitados os dados cadastrais dos assinantes."*

Da análise do referido ofício não se constata qualquer ilegalidade ou abuso de poder na ordem proferida pela magistrada de primeiro grau. Foi especificado no documento que apenas o Delegado de Polícia Federal Rodrigo Claudio de Gouvea Leão terá acesso aos dados, além da motivação da determinação judicial, qual seja, a investigação criminal.

Do mesmo modo, a alegação de que a magistrada de primeiro grau não enviou ao paciente o inteiro teor da decisão que justificou a ordem de quebra do sigilo dos investigados não tem qualquer fundamento. Se a requisição das informações visa justamente o prosseguimento das investigações que tramitam sob sigilo, o envio de cópia do inquérito inviabilizaria todo o procedimento.

Ademais, importante observar que qualquer juízo acerca da pertinência ou não da medida é da competência do magistrado "a quo" que não tem o dever de enviar ao paciente documentos no intuito de explicar a motivação da determinação judicial de quebra de sigilo.

Do mesmo modo não procede a afirmação de que "*a exigência confere carta branca à autoridade policial federal, por prazo desarrazoado*", uma vez que a senha foi requerida por 30 (trinta) dias e tão-somente ao Delegado nominado no ofício.

Assim, não tendo sido demonstrado pelos impetrantes ilegalidade ou abuso de poder na ordem emanada pela magistrada e ante a inexistência de ameaça concreta, atual ou iminente por parte da suposta autoridade coatora, se mostra inadequada a impetração de *habeas corpus* para a obtenção do direito pleiteado.

É importante ressaltar que esta Turma firmou posicionamento no qual a propositura de *habeas corpus* se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STF - HC 96220 - 1ª Turma, 02.06.2009 - EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA DIFICULDADE NO ACESSO DA DEFESA ÀS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS DO PROCESSO-CRIME: ALEGAÇÃO INÉDITA, QUE NÃO PODE SER CONHECIDA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A EVENTUAL PRISÃO: INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO.*

*1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.*

*(...)sendo firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do habeas corpus, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Precedentes.*

*4.Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.*

Por esses fundamentos, **julgo extinto o feito sem análise do mérito.**

Em razão dos documentos de fls.160/173 decreto o sigilo destes autos.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 5666/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006068-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANA MARCIA DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS  
: ANELISA RACY LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CONSTRUTORA SGARDA LTDA e outro  
: FERNANDO LUCHETTI SIMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016139820034036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RENOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

-Uma vez transitada em julgado decisão que rejeita exceção de pré-executividade, a parte interessada só poderá apresentar nova exceção se fundada em fato ou direito superveniente, ou ainda se tiver acesso a documento novo, entendido como aquele produzido posteriormente à decisão da primeira exceção ou o já existente àquele tempo, mas sobre o qual a parte não tinha conhecimento ou ao qual não tinha acesso.

-Compulsados os autos, verifica-se que a matéria suscitada pela recorrente já foi analisada através da decisão que rejeitou anterior exceção de pré-executividade, inclusive ocorrendo o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto em face dessa decisão (fls. 564/568).

-A cópia do processo administrativo não constitui documento novo nos termos do art. 397 do CPC, uma vez que poderia ser apresentada quando da oposição da primeira exceção de pré-executividade, não comprovando a recorrente a existência de óbice à sua apresentação.

-Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008088-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA e outros  
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO

ADVOGADO : VICENTE DE TOMMASO NETO  
AGRAVADO : JEFFERSON TAVITIAN  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
: 11.00.00617-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR DA DÍVIDA.

-O valor da causa nos embargos à execução deve corresponder ao proveito econômico pretendido pelos embargantes.

-Os agravantes opuseram-se ao valor total do débito exequendo ao aduzir a ilegitimidade passiva dos sócios da executada, devendo o valor da causa dos embargos à execução corresponder à totalidade da dívida cobrada, consoante jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte.

-Agravado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017199-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARIO MICHELLETTO espolio e outros  
: MARIA HELENA MICHELETTO  
: ELZIRA MICHELETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05755221619924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. EXECUÇÃO MOVIDA EM FACE DE PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

- Compulsados os autos, verifica-se que a ação de execução fiscal fora proposta em face do espólio de Mario Michelletto, cujo nome consta da CDA, tratando-se de pessoa física e não pessoa jurídica e não se devendo falar em redirecionamento a sócio.

-Agravado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015005-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ILDEMAR FERREIRA DA CRUZ e outro  
: EDILBERTO ARTUR LOPES GARCIA  
ADVOGADO : OLIVER ALEXANDRE REINIS e outro  
AGRAVADO : NOVO CLUBE e outros  
AGRAVADO : YASUHIRO SHIMIZU  
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAMIL JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00598313820004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE SÓCIO À ÉPOCA DA CONSTATAÇÃO.

-De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

-O redirecionamento por motivo de dissolução irregular pressupõe a permanência do sócio com função de gerência ao tempo da constatação. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

-Comprovação da retirada do sócio da executada antes da constatação da dissolução irregular da empresa.

-Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036188-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INSTALACOES GELARTE LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02367351119804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ.

-Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

-Hipótese de redirecionamento da responsabilidade pelos débitos referentes à contribuição ao FGTS aos sócios da empresa executada que deve ser tratada à luz do art. 10 do Dec. 3.708/19 por se tratar de sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

-A mera inadimplência não acarreta os efeitos jurídicos da responsabilidade solidária dos sócios por dívidas fundiárias. Precedentes do E. STJ.

-A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

- Hipótese em que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme certidão negativa do oficial de justiça, o que autoriza concluir pela ocorrência da dissolução irregular. Súmula 435 do E. STJ.

-Agravado provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010147-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ENOCH TIBURTINO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00101473520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

### **CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.**

I.Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II.Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma.

III.Recurso desprovido.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023894-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : MARCO AURELIO QUEIROZ DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ BENEDITO DENARDI e outro  
No. ORIG. : 00238947720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II.[Tab]É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

III. Recurso provido para julgar improcedente a ação.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-20.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SUELI MACIEL DA MOTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00060662020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.

III. Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito no tocante aos pedidos de revisão contratual.

Prejudicado nesta parte o recurso.

IV. Recurso no restante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC no tocante aos pedidos de revisão do contrato de financiamento, prejudicado nesta parte o recurso e no restante negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900955-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUCIANO SANTOS DIAS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 09009554420054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é

dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. Inteligência da Súmula 450 do E. STJ.  
III. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-40.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
APELANTE : DIMAS EDUARDO RUIZ e outro  
: MIDORI MATSUMOTO RUIZ  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064034020074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. CES. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. JUROS. SEGURO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.  
II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.  
III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.  
IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública.  
V. Arguição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.  
VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.  
VII. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.  
VIII. Prova pericial que aponta a ocorrência de anatocismo na execução do contrato.  
IX. O seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo

possível sua livre contratação no mercado.

X. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC.

XI. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da CEF parcialmente provido somente para reformar a sentença no tocante ao seguro habitacional.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora e dar parcial provimento ao recurso da CEF, somente para reformar a sentença no tocante ao seguro habitacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000976-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLARO S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMBARGANTE : CLARO S/A  
No. ORIG. : 00009766920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010797-43.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010797-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUCELINO PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
EMBARGANTE : JUCELINO PELIZARO  
No. ORIG. : 00107974320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027016-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO DO COUTTO  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : COMSIP EMGENHARIA S/A  
No. ORIG. : 00270168020034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante por não ter a parte agravante enfrentado diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012351-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO BENJAMIN ALVES ZVEIBIL incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA SANTOS ALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
EMBARGANTE : PAULO BENJAMIN ALVES ZVEIBIL incapaz  
No. ORIG. : 00123518920094036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-68.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
EMBARGANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
No. ORIG. : 00030456820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais/princípios constitucionais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou princípios constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024108-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TIZUKO ONUSIC  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGANTE : TIZUKO ONUSIC  
No. ORIG. : 00241082920084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Situação em que as razões dos embargos não se coadunam com a matéria decidida de forma clara e inteligível no acórdão embargado, impondo-se o não conhecimento do recurso.

II - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

III - Embargos não conhecidos e condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e condenar a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-08.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000741-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELICA AGROENERGIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
EMBARGANTE : ANGELICA AGROENERGIA LTDA  
No. ORIG. : 00007410820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008247-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO GERMANO (= ou > de 65 anos) e outros  
: ANTONIO PALAVIZINI (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO TADEU DA COSTA  
: ANTONIO DOMINGUEZ GONZALES (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO CARLOS FERNANDES  
: BERNADETE IOLANDA VEIGA CLAUDINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
EMBARGANTE : ANTONIO GERMANO e outros  
No. ORIG. : 00082476620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

IV -Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEREZA AMERICA PEDREIRA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
EMBARGANTE : TEREZA AMERICA PEDREIRA  
No. ORIG. : 00051502420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de irregularidade quanto a questão aplicação de índices de correção monetária que versa matéria preclusa.

II - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO GEMIR DE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGANTE : ROBERTO GEMIR DE MORAES  
No. ORIG. : 00022024620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Hipótese de apelação julgada através de decisão monocrática que, com fundamento em jurisprudência dominante dos Tribunais, negou seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC e de interposição do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ao qual foi negado provimento por não ter a parte enfrentado os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso com a jurisprudência dominante.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões do recurso revelando nítido o intuito de projetar no tempo a resolução do conflito, impedindo a formação da coisa julgada, tão somente se prestando a subtrair do Tribunal, já sabidamente sobrecarregado, tempo e atenção que poderiam ser destinados a impugnações efetivamente sérias, ademais violando o dever de lealdade e probidade que informa o processo civil.

III - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

IV - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos e condenar a parte embargante a multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000371-85.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000371-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MICHELLI RODRIGUES FRANCA  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003718520084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

##### **PENAL. PRESCRIÇÃO.**

- Regulando-se a prescrição, na espécie, pelo prazo de oito anos, correspondente à pena máxima aplicável "in abstrato", e decorrido este do dia da consumação da infração criminal até a presente data, é de ser reconhecida a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito e julgar prejudicado o recurso interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000271-33.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000271-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RILDO DE ASSIS

No. ORIG. : 00002713320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004080-32.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MIGUEL AGUERO  
: HELIO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00040803220074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006135-80.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROGERIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : FLAVIO DE ANDRADE  
DENÚNCIA : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00061358020074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. PROVA. DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA.**

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pelas circunstâncias de repasse da cédula com manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro mediante troca e pela ausência de versão plausível sobre a origem da cédula.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que recebesse cédula falsa de boa-fé.
- Descabida a aplicação do princípio da insignificância. Precedente.
- Pena-base reduzida.
- Estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena. Inteligência do artigo 33 do Código Penal.
- Substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução das penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, ficando as penas fixadas em três anos e seis meses de reclusão e onze dias-multa, estabelecido o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no primeiro período de seis meses de cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001025-05.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.001025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ALEX REIS DO VALE  
ADVOGADO : IZA AZEVEDO MARQUES (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JAUDELIO SOUZA SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00010250520044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.  
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o réu na forma do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009202-19.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.009202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DINORAH DE BRITO  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092021920074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. MOEDA FALSA. PROVA. ABSOLVIÇÃO.**

- Materialidade que se comprova, não havendo, porém, provas suficientes da autoria delitiva. Depoimento de testemunha no qual se baseia o decreto condenatório que se desvela em dissonância com outros elementos coligidos aos autos, ainda havendo o fato de que os policiais deram buscas em residência sem a devida autorização judicial. Absolvição decretada.  
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver Dinorah de Brito com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010375-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010375-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO CARLOS BRINATTI  
ADVOGADO : JOSÉ EUZÉBIO CABRAL JÚNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00103754920064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL. PRESCRIÇÃO.**

-Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Aplicação dos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, § 1º e § 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000263-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCELO CAVALCANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002630820084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. DELITO DO ARTIGO 355, "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.**

- Hipótese de recurso ministerial contra sentença que absolveu sumariamente o réu de imputação de prática do delito do artigo 355, parágrafo único, do Código Penal ao fundamento de atipicidade da conduta.  
- Alegações de equívoco no enquadramento legal constante da denúncia e de que a conduta narrada se amolda ao disposto no "caput" do artigo 355 do Código Penal.  
- Conduta descrita na inicial acusatória que se desvela atípica qualquer que seja o tipo penal considerado. Quanto à figura do "caput" não há elementos a demonstrar que os fatos imputados são de traição de dever profissional e que houve ocorrência de prejuízo. No que concerne à figura do parágrafo único não se verifica a existência de partes contrárias. Sentença absolutória fundada no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal mantida.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014090-31.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIELZA PINTO DE CARVALHO MILANI  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO CELSO MILANI  
No. ORIG. : 00140903120074036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

-Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.

-Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

-Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.

- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.

- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

- Recursos desprovidos. De ofício declarada extinta a punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal relativa no período de fevereiro de 2003 a maio de 2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000404-71.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CARLOS BODRA KARPAVICIUS  
ADVOGADO : CARLOS BODRA KARPAVICIUS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004047120014036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este da data da consumação do delito até o recebimento da denúncia é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicação do artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e artigos 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, §1º e 2º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recurso parcialmente provido para declarar a extinção da punibilidade do delito de parte das infrações imputadas, quanto ao período remanescente mantendo-se a condenação com redução das penas aplicadas e, de ofício, declarando extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do delito praticado no mês de março de 1997 e no período de dezembro de 1997 a maio de 1998, quanto ao período remanescente mantida a condenação com redução das penas aplicadas e, de ofício, declarando extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0905038-20.1998.4.03.6110/SP

1998.61.10.905038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ODAIR MUNIZ SILVA DE FARIA  
ADVOGADO : ODAIR MUNIZ SILVA DE FARIA e outro

APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 09050382019984036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este da data da consumação do delito até o recebimento da denúncia é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal. Aplicação do artigo 61, "caput", do Código de Processo Penal e artigos 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, §§ 1º e 2º todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recurso parcialmente provido para declarar a extinção da punibilidade do delito de parte das infrações imputadas, quanto ao período remanescente mantendo-se a condenação com redução das penas aplicadas e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar extinta a punibilidade do delito praticado em agosto de 1994, quanto ao período remanescente mantida a condenação com redução das penas aplicadas e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0039164-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : IZAIAS VAMPRE DA SILVA  
PACIENTE : LUCIANO NASCIMENTO MARQUES LUZ reu preso  
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00080295820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.**

- Benefício da "abolitio criminis" temporária que não se reconhece. Arma com numeração suprimida que se equipara às de uso restrito. Precedentes.

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal.
- Alegações de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 5667/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000545-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000545-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES  
: THIAGO SENNA LEONIDAS GOMES  
: FABIO DENILSON DE ALMEIDA VASCONCELOS  
PACIENTE : EDUARDO JOSE MORAIS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : EMERSON DAVIS LEONIDAS GOMES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
EXCLUIDO : FERNANDO MANOEL DA SILVA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00000202820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. SOLITAÇÃO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA EM ESTABELECIMENTO PENAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Observados os requisitos previstos na Lei n.º 11.671/2008, não há qualquer ilegalidade na decisão que, de modo fundamentado, autoriza a renovação da permanência do paciente em estabelecimento penal federal.
2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0005565-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
PACIENTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: MARCOS ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
EXTINTA A : CAETANO SCHINCARIOL falecido  
PUNIBILIDADE : EDNA MACHADO SCHINCARIOL PRECI falecido  
No. ORIG. : 00015877620074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS ATRIBUÍDAS AOS ACUSADOS. ALEGAÇÕES AFASTADAS. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. PRESCINDIBILIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA PARTICIPAÇÃO DE CADA UM DOS ACUSADOS. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória, tal como formulada, narra os fatos de maneira suficiente a proporcionar ao paciente o direito da ampla defesa, descrevendo de modo claro a conduta que se lhe atribui.
2. A interpretação pretoriana do art. 41 do Estatuto Processual Penal permite que a narrativa dos fatos se dê de maneira sucinta, desde que a peça contenha os elementos essenciais e, principalmente em se tratando de crimes de autoria coletiva, como no caso dos autos, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm admitido a prescindibilidade de descrição pormenorizada da participação de cada um dos acusados.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000071-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : CELESTINO GOMES ANTUNES  
PACIENTE : VAGNER DAVID SOARES reu preso  
ADVOGADO : CELESTINO GOMES ANTUNES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : JANAINA PIOLE DA SILVA SANTOS  
No. ORIG. : 00122053220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em nulidade na utilização da denominada técnica de motivação aliunde, sempre que se puder, sem dificuldade, identificar as razões que levaram à decisão.
2. A expressiva quantidade de droga traficada indica, concretamente, o elevado potencial ofensivo da conduta e, por conseguinte, a maior periculosidade do agente .
3. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028690-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIO ESPEDITO OSTROVSKI  
: ANA PAULA MICHELS OSTROVSKI  
: ARY DE SOUZA OLIVEIRA JUNIOR  
PACIENTE : LEONARDO RIBEIRO PAIXAO reu preso  
ADVOGADO : MARIO ESPEDITO OSTROVSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE SOROCABA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS CONDIÇÕES ASSUMIDAS PARA RESPONDER AO PROCESSO EM LIBERDADE. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há ilegalidade na decisão que, diante do descumprimento injustificado pelo paciente das condições que lhe asseguravam o direito a responder ao processo em liberdade, revoga tal benefício, decretando sua prisão preventiva.

2. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000867-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS  
PACIENTE : DAVID MORAES CARDOSO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ALESSANDRE REIS DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087271620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO.

1. Concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.
2. Não há falar na ocorrência de excesso de prazo quando eventual demora no trâmite processual é causada unicamente pela defesa do paciente.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008302-07.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REUVEN LEWKOWICZ  
ADVOGADO : LEANDRO EDUARDO CAPALBO COCA e outro

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, qualquer contradição ou omissão a serem sanadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-73.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELENA SALETE GRANDI COSSO BARBOSA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO e outro  
INTERESSADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. Não existindo, no acórdão, qualquer omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006718-75.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR  
ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se não levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida. Assim, não devem ser conhecidos, nessa

parte, os embargos de declaração.

2. Não existindo, no acórdão, contradição ou omissão a ser sanada, quanto ao mais, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

3. Embargos de declaração conhecidos em parte e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE dos embargos e, na parte conhecida, REJEITÁ-LOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001898-14.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO BARBOSA TAMASSIA  
: RICARDO ARTONI FONSECA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS. Não existindo, no acórdão, qualquer omissão a ser sanada, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005746-20.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005746-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DENISE CARNEIRO SANTIAGO  
ADVOGADO : CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão, qualquer contradição ou omissão a serem sanadas, devem ser rejeitados os embargos de declaração apresentados sob tal pressuposto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0082006-69.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CELSO RUI DOMINGUES  
: SAULO KRICHANA RODRIGUES  
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
INTERESSADO : EDSON WAGNER BONAN NUNES  
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO  
REU ABSOLVIDO : ALFREDO CASARSA NETO  
: ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA  
: ANTONIO CLAUDIO LEONARDO PEREIRA SOCHACZEWSKI  
: ANTONIO FELIX DOMINGUES  
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO  
: JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA  
: AUGUSTO LUIS RODRIGUES  
: JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL  
: PAULO ROBERTO FELDMAN  
: EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO  
: ELY MORAES BISSO  
: RICARDO DIAS PEREIRA  
: SALIM FERES SOBRINHO  
: FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI  
: VALDIR GUARALDO  
: WALDEMAR CAMARANO FILHO

EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILSON DE ALMEIDA FILHO  
: MARIO CARLOS BENI  
: JORGE FLAVIO SANDRIM  
: CLODOALDO ANTONANGELO  
: LUIS CARLOS PEREIRA DE CARVALHO  
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI  
EXCLUIDO : NELSON MANCINI NICOLAU  
No. ORIG. : 97.01.00472-8 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Existindo, no acórdão, erro material a ser sanado, devem ser acolhidos os embargos de declaração, para o fim de se corrigir o equívoco.

Não existindo, no acórdão, omissão a ser sanada, devem ser, neste ponto, rejeitados os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para as seguintes finalidades: 1) corrigir o item 34 da ementa de julgamento, fazendo constar a expressão "regime inicial semiaberto", no lugar de "regime inicial fechado"; 2) consignar, no resultado final do julgamento do Acórdão, "parcial provimento" ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000707-15.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO TAVARES DOS SANTOS  
: ALDO ROMANI NETTO  
INTERESSADO : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso  
ADVOGADO : JOSE DIMAS MOREIRA DA SILVA  
CO-REU : JOSE VICENTE SALOTTI JUNIOR  
: RODRIGO FERREIRA QUINTINO

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Existindo, no acórdão, erro material a ser sanado, devem ser acolhidos os embargos de declaração para o fim de se corrigir o equívoco.

Não existindo, no acórdão, obscuridade ou omissão a ser sanada, devem ser, neste ponto, rejeitados os embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o item 11 da ementa de julgamento, fazendo constar a expressão "policia civil", no lugar de "policia militar"., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-34.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE EDSON FRANCA DA ROCHA e outro  
: MARIA APARECIDA ALENCAR DA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fê ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
4. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
5. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal.
6. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010209-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS ROBERTO LOBO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR - MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
4. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
5. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal.
6. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Aplicação de multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

2009.61.00.016141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HELENA TSIEMI NISHIO  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : NELSON PINHEIRO  
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00161419320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. Não restou comprovada a prática de anatocismo.
4. Agravo a que se nega provimento, aplicando-se a multa de 3% (três por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e aplicar a multa de 3% (três por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

2008.03.99.026650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HUDSON ROBERTO JOAQUIM e outro  
: ROSANGELA MARLI STUQUE JOAQUIM  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.24383-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

1. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, no laudo Pericial Contábil, fls. 176 e seguintes, que existem diferenças entre o valor cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional dos autores. Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GENIVALDO BERNARDO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092271320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SIMONE MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : LEANDRO CARDOSO SANTELLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004125620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NA FORMA DA LEI N.º 9.514/97. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, aplicável ao contrato de financiamento vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (artigo 39, II, da Lei 9.514/97).
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. Diante da consolidação da propriedade do bem em nome da fiduciária Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, em 05.03.2010, com registro em 29.03.2010 (fls. 47-48v), resta prejudicada a análise da aplicação da Teoria da Imprevisão, porquanto referente à discussão da revisão do contrato de financiamento e não à execução extrajudicial.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031823-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GETULIO MILANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão ou contradição.
2. Tratando-se de embargos manifestamente protelatórios, é cabível a condenação do embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a favor do embargado, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020916-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : WILSON MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
PARTE RE' : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00209162020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028020-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HENRI MORENO FERNANDES e outro  
: ELISABETE RODRIGUES BASTOS FERNANDES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
4. Não há ilegalidade na utilização da Tabela price ; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
5. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.
6. Agravo a que se nega provimento, aplicando-se a multa de 2% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e aplicar a multa de 2% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004683-08.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MONICA MARIA GAEFKE  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR - MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

1. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
2. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
3. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
4. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
5. Questões não suscitadas em sede de apelação não podem ser trazidas à baila em sede de agravo legal.
6. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido. Aplicação de multa de 2% (dois por cento) prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, e aplicar a multa de 2% (dois por cento) prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-37.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.004936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CLEUSA ANTONIA DE MORAIS

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA COELHO RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. MUTUÁRIO COM MAIS DE UM IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL REMANESCENTE COM RECURSOS DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). POSSIBILIDADE, AOS CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 05 DE DEZEMBRO DE 1990. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida com supedâneo em precedentes do STJ, não havendo ilegalidade na aplicação do art. 557, *caput*, do CPC.

2. O art. 3º da Lei nº 10.150/00 claramente prevê a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento por meio de recursos do FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990, o que é a hipótese dos autos. Precedentes do STJ (Resp n. 1.133.769-SP).

3. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002097-56.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.002097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : TN LOCACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : BERLYE VIUDES  
INTERESSADO : PLASTIRIO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM ADQUIRIDO POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

2. Tratando-se de penhora de imóvel, cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Desse modo, se a alienação ocorreu antes da averbação da penhora, cabe à exequente/embargada demonstrar que o terceiro, ao adquirir o bem, tinha prévio conhecimento da existência da execução, o que não restou comprovado nos autos. Precedentes do STJ.

3. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-71.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE INDENIZAÇÃO FORMULADO POR ARRENDATÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Apesar de não ter havido recurso das partes contra a decisão de primeiro grau que incluiu a agravante no polo passivo da ação, tal decisão pode ser revista a qualquer tempo, inclusive *ex officio* por este Tribunal, por se tratar de matéria de ordem pública.
2. O arrendatário não tem legitimidade para figurar como parte na ação de desapropriação. Precedentes. Se a Fibria Celulose S.A não tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação, não tem direito a pleitear o levantamento da indenização depositada pelo expropriante, devendo buscar o direito reclamado por meio de ação própria.
3. Causa estranheza a incompreensão da agravante quanto à solução adotada pela decisão monocrática para o destino da quantia depositada. É consequência lógica da perda de objeto da ação o retorno das partes ao *status quo ante*, devendo levantar a quantia quem a depositou.
4. No tocante ao pedido de condenação em verba honorária formulado pela agravante, considerando que foi ela quem pediu para integrar a lide na condição de parte e vem deduzindo pretensões incabíveis nesse feito, deverá arcar com a verba honorária devida a seus patronos.
5. A decisão recorrida merece reparos de ofício, uma vez que, apesar de ter apontado a impropriedade da agravante figurar no polo passivo da ação, deixou de excluí-la do feito.
6. Agravo improvido. Excluída, de ofício, a Votorantim Celulose e Papel S.A, atualmente denominada Fibria Celulose S.A, do polo passivo da ação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo mas, de ofício, suprir a omissão da decisão monocrática para excluir a **Votorantim Celulose e Papel S.A.**, atualmente denominada **Fibria Celulose S.A.**, do pólo passivo da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030981-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030981-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro  
: LAERCIO PASSOS FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DECRETO-LEI Nº 70/66). CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE LEILÃO INDEFERIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADOS PELOS AGRAVANTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034629-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA PAULA PASSOS FERREIRA e outro  
: LAERCIO PASSOS FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS PELOS AGRAVANTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022734-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDINA PELEGRINI SHARPE e outro  
: SIMONE PELEGRINI CHESHIRE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ALEGAÇÕES DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO, DE APLICAÇÃO DO PRECEITO GAUSS E DE ANATOCISMO NÃO CONHECIDAS. PRECLUSÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. APLICABILIDADE. TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. SEGURO. CORREÇÃO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO.

1. Não devem ser conhecidas as alegações de direito à restituição em dobro do valor pago a maior, de aplicação do Preceito Gauss em substituição à Tabela Price e de ocorrência de anatocismo, uma vez que não foram objeto da apelação interposta pelos ora agravantes, estando, portanto, preclusas tais discussões.
2. Esta Turma firmou entendimento no sentido de ser devida a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mesmo antes da edição da Lei nº 8692/93, desde que conste no contrato firmado entre as partes.
3. É firme o posicionamento dos Tribunais Superiores no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, assim como nos contratos anteriores à mencionada Lei, desde que reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.
4. Não há irregularidade na forma de amortização do saldo devedor utilizada pela CEF, tendo em vista que as deduções devem levar em consideração o valor do débito na data do pagamento.
5. Não houve ilegalidade no reajuste do valor do seguro, vez que este observou a mesma proporção de reajuste das prestações.
6. A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, que modificam profundamente o equilíbrio contratual, o que não é o caso dos autos.
7. Agravo conhecido, em parte, e não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, em parte, do agravo, para negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005935-59.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005935-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CECILIA PACHECO DE ALMEIDA PRADO - EPP
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00059355920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA DO EMPREGADOR RURAL. LEI 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o adquirente de produto rural comercializado por empregador rural pessoa física tem legitimidade para postular a inexigibilidade da contribuição sobre a receita bruta da dita comercialização, para se livrar da obrigação de reter e recolher o tributo, mas não para pedir a restituição ou compensação do tributo.
2. Em 2001, através da Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à

contribuição incidente sobre a folha de salário. Com a edição da referida Lei legitimou-se a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente de comercialização rural.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010104-45.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010104-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AUTOR	: MARIA ZAIRA BAPTISTA DE MELLO e outros
	: MARIA CELESTE DE MELLO BRITO DA SILVA
	: MARIA DA GLORIA BAPTISTA DE MELLO
	: ANNA BEATRIZ BAPTISTA DE MELLO
ADVOGADO	: ERICSON CRIVELLI
REU	: IDERALDA RAMOS
ADVOGADO	: MILTON JOSE APARECIDO MINATEL
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-22.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
APELADO : SEBASTIANA BELARMINA DE OLIVEIRA SOUZA e outro  
: EURIPEDES PRIMO DE SOUZA  
ADVOGADO : WILLIAM ANTONIO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022442220104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE FRAÇÃO IDEAL (1/16) DE BEM DESTINADO À RESIDÊNCIA DOS EMBARGANTES. IMPOSSIBILIDADE (LEI Nº 8.009/90). CONSTRICÇÃO INDEVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O direito à moradia é garantido no art. 6º da Constituição e pela Lei nº 8.009/90, que, além de positivarem direito à moradia, asseguram proteção à unidade familiar. Desse modo, não se mostra razoável a penhora e futura alienação da fração ideal de 1/16 do imóvel penhorado. Conquanto a indivisibilidade do imóvel não obste em tese a penhora de fração ideal, deve-se ter em consideração que tal medida apenas se justifica em caráter excepcional. *In casu*, o bom senso recomenda que se dê primazia ao direito à moradia e à proteção ao bem de família.

3. Os ônus sucumbenciais devem ser suportados pela embargada, ora agravada, a quem incumbia certificar-se sobre eventual situação de impenhorabilidade do bem, antes de requerer a sua penhora.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019522-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDNA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. ALEGAÇÕES DE RESTITUIÇÃO EM DOBRO, DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELA URV, DE APLICAÇÃO DO PES-CP E DO PRECEITO GAUSS E DE OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO NÃO CONHECIDAS. TAXA REFERENCIAL. APLICABILIDADE. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. SEGURO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. APLICABILIDADE. AGRAVO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO.

1. Não deve ser conhecida a alegação de direito à restituição em dobro do valor pago a maior, uma vez que não foi veiculada na apelação, estando, portanto, preclusa tal matéria. Igualmente, não devem ser conhecidas as teses de reajuste das prestações pela URV, de aplicação do PES-CP e do Preceito Gauss em substituição à Tabela Price e de ocorrência de anatocismo, uma vez que não constam do pedido inicial, não constituindo objeto desta demanda.
2. É firme o posicionamento dos Tribunais Superiores no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, assim como nos contratos anteriores à mencionada Lei, desde que reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.
3. Não há ilegalidade na forma de amortização do saldo devedor utilizada pela CEF, tendo em vista que o abatimento deve levar em consideração o valor do débito na data do pagamento.
4. Não há ilegalidade no reajuste do valor do seguro, vez que este observou a mesma proporção de reajuste das prestações.
5. A teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, que modificam profundamente o equilíbrio contratual, o que não é a situação dos autos.
6. Esta Turma firmou entendimento no sentido de ser devida a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mesmo antes da edição da Lei n.º 8692/93, desde que conste no contrato firmado entre as partes, o que não ocorre no presente caso.
7. Agravo da CEF conhecido e não provido. Agravo da autora conhecido, em parte, e não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo da CEF e conhecer, em parte, do agravo da parte autora, e negar provimento a ambos os recursos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010125-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LOURDES DE FATIMA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE

## DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001674-36.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS ORLANDIA S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016743620104036113 3 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NORMA SOBRE O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDOS. AGRAVO CONHECIDO, EM PARTE, E NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A do CPC não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando que se trate de entendimento dominante no respectivo Tribunal, ou nos Tribunais Superiores.
2. A tese de inexistência de norma prevendo o recolhimento da contribuição para o FUNRURAL em regime de substituição tributária não foi aventada na inicial, não podendo, por conseguinte, ser conhecida nesta fase e nesta sede processual, sob pena de supressão de instância.
3. O agravo não infirmou os fundamentos da decisão monocrática, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo conhecido, em parte, e não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer, em parte, do agravo, para negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005573-87.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO PEDRO JUNGERS MELLO  
ADVOGADO : DORIVAL DE PAULA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. No caso de ato fraudulento praticado pelo contribuinte, o prazo para constituir o crédito tributário conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Na hipótese versada nos autos, caso houvesse a comprovação de fraude, a contagem da decadência iniciaria em 1º de janeiro de 1991, já que o fato gerador ocorreu em 1990. Assim, ainda que considerada a hipótese de fraude, forçoso é o reconhecimento da decadência, já que o lançamento fiscal ocorreu em 22/12/2000, ou seja, após o transcurso do prazo quinquenal previsto no art. 173 do CTN.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016202-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PATRICIA OTANI MARQUES e outro  
: LUIZ ALBERTO MARQUES DE SA

ADVOGADO : AUGUSTO CÉSAR SCERNI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00162029520024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NÃO COMPROVADA. TAXA REFERENCIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Os agravantes não comprovaram o alegado descumprimento das formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66, não se desincumbindo, assim, de seu ônus probatório.
3. Não há provas de que os juros pactuados extrapolem os limites previstos pelo Sistema Financeiro de Habitação. Ademais, o laudo pericial acostado aos autos concluiu pela correção dos valores cobrados pela CEF.
4. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido da legalidade da incidência da Taxa Referencial como fator de correção monetária dos contratos vinculados ao SFH.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-76.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002197-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILSON PENSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DEL GROSSI  
INTERESSADO : PROCOMP AGROPECUARIA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O embargante apresentou questões que não foram suscitadas anteriormente por qualquer das partes, de sorte que não há omissão sanável por meio de embargos de declaração, recurso que não se presta à ampliação do debate

e tampouco à correção de eventuais *erros in judicando*.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015335-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANA CRISTINA DE QUEIROZ e outros  
: CLEUSA MORAIS  
: IEDO LEANO MAGUILNIK  
: JOAO CESAR NUNES SBANO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE PAULA ARANHA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00153359220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O prazo prescricional para a propositura de ação de execução em face da Fazenda Pública é de cinco anos, a contar do trânsito em julgado da sentença condenatória.
2. O fato de a execução do julgado depender de liquidação não obsta o curso da prescrição, de forma que, decorrendo o prazo prescricional, contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que o credor providencie a liquidação do julgado, extingue-se a pretensão executória, fulminada pela prescrição.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019103-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SIMONE DA GRACA BARRETO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERGIO LUIZ PINTO e outro  
: ALTEMIRA MARIA LOPES DIAS PINTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076686020054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS E JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Não restou comprovada a prática de anatocismo.
3. É possível a cumulação dos juros moratórios e remuneratórios, uma vez que possuem causas distintas de incidência. Os juros de mora visam à compensação dos prejuízos que a credora experimentou em virtude da demora no pagamento, ao passo que os juros remuneratórios remuneram o capital emprestado.
4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionadas.
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033064-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SANDRA MARIA ANTUNES ANTONIO  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00330644919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. Fundamentos trazidos pela agravante não são suficientes para infirmar a decisão agravada.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042091-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : METALURGICA PACETTA S/A  
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MARIO RIBEIRO DOS SANTOS falecido e outros  
: YOLANDA CASTEJON BRANCO PACETTA  
: CLAUDIA CASTEJON BRANCO PACETTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00007-2 1 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS PELA AGRAVANTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027941-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031824120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. RECURSO DA IMPETRANTE RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONCESSÃO DE DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO E DO RISCO DE DANO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a apelação interposta em face de sentença denegatória de mandado de segurança, em regra, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.
2. Essa regra, contudo, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação.
3. No caso dos autos, tais requisitos não se fazem presentes, razão pela qual correta a decisão agravada, que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.
4. Agravo conhecido e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-15.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : APARECIDO THEODORO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.

3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-28.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000568-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PORFIRIO ARGUELHO RIVEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : JOE GRAEFF FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR MILITAR. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97, COM ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 10960/09. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA ALTERAR SISTEMÁTICA RELATIVA AOS JUROS DE MORA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6880/80) não distingue as modalidades de prestação de serviço militar ao dispor sobre o direito a férias. Logo, o fato de o agravado ter servido ao Exército de forma temporária não lhe retira o direito a férias ou ao seu recebimento de forma indenizada.

2. Tratando-se de verba de natureza remuneratória devida a servidor militar, os juros de mora devem seguir a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9494/97, a contar da citação, observando-se, ainda, a nova redação trazida pela Lei nº 10.960/09, a partir da entrada em vigor da nova legislação.

3. A fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação atende ao preceito de equidade insculpido no art. 20, §4º, do CPC, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 5668/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034964-14.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034964-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE SILVA PELZL BITENCOURT  
PACIENTE : STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SILVA PELZL BITENCOURT  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ALAN KARDEK DA CONCEICAO  
 : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO  
No. ORIG. : 00069194220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o posicionamento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.
2. Não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.
3. *In casu*, que estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor da paciente, haja vista a presença dos requisitos da prisão preventiva, quais sejam, a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
4. A paciente e os demais investigados pela denominada "Operação Carreta" estão sendo apontados como negociadores de uma vultosa quantidade de entorpecente, mostrando-se evidente a necessidade da prisão cautelar, a fim de garantir a ordem pública. Outrossim, em vista de ligações com pessoas da Bolívia, o risco de evasão é latente, o que torna indispensável a medida constritiva.
5. Embora o impetrante tenha alegado que a paciente fosse primária, com bons antecedentes, não fez prova cabal de suas alegações.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034858-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034858-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR  
IMPETRANTE : FABIO COUTINHO VASCO  
ADVOGADO : PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR  
PACIENTE : ALAN KARDEK DA CONCEICAO reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, surgiu o posicionamento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.
2. Não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.
3. *In casu*, estão presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que afastou a possibilidade de concessão da liberdade provisória em favor do paciente, haja vista a presença dos requisitos da prisão preventiva, quais sejam, a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
4. Os investigados estão sendo apontados como negociadores de uma vultosa quantidade de entorpecente e, mesmo após a prisão de alguns membros do grupo, a empreitada ilícita perdurou, mostrando-se evidente a necessidade da prisão cautelar, a fim de garantir a ordem pública. No caso em comento, foram apreendidos mais de 120 (cento e vinte) quilos de cocaína, conforme narra o próprio impetrante, o que denota um maior grau de periculosidade do paciente, eis que quantias expressivas de entorpecentes usualmente são transportadas por pessoas que mantêm laços estreitos com organizações criminosas, o que vem a reforçar o entendimento de que a liberdade provisória não é indicada na hipótese dos autos. Outrossim, em vista de ligações com pessoas da Bolívia, o risco de evasão é latente, o que torna indispensável a medida constritiva.
5. Embora o impetrante tenha alegado que o paciente fosse primário, com bons antecedentes e residência fixa, não fez prova de suas alegações.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037768-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RODRIGO ELIAS REIS ABRAHAO  
: RODRIGO CESAR NOGUEIRA

PACIENTE : BRUNO RICARDO FAGUNDES reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO ELIAS REIS ABRAHAO  
No. ORIG. : 00022049120114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, surgiu o posicionamento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que estejam ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva. Entretanto, não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da medida cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que a ensejaram.

2. *In casu*, verificam-se sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, havendo coerência na decisão que indeferiu a concessão da liberdade provisória a favor do paciente para garantir a ordem pública. Como bem ressaltou a autoridade impetrada, o paciente se encontra na condição de réu em diversas ações penais que tramitam perante a Justiça Estadual de Minas Gerais, de modo que a suspeita de reiteradas condutas criminosas graves não recomenda sua soltura.

3. Embora tenha alegado que o paciente é réu primário e com bons antecedentes, o impetrante não trouxe provas de tais alegações.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0037431-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS JUNIOR  
PACIENTE : JOSE EVANGELISTA DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : RONALDO ANTONIO LACAVA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ADAUTO TEIXEIRA  
: JOSE EDUARDO VIANA DOS SANTOS  
: PAULO MIGUEL DOS ANJOS  
No. ORIG. : 00023131520084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Não se verifica direito líquido e certo quanto ao alegado constrangimento ilegal, uma vez que não estava demonstrada a presença do requisito subjetivo de que o acusado não estivesse sendo processado criminalmente ou que não tivesse sofrido condenação por outro crime, tendo o Juiz da causa e o Ministério Público Federal diligenciado imediatamente para a sua averiguação.

2. Não se cogita de vício na decisão de recebimento da denúncia que não foi precedida do instituto do art. 89 da Lei 9.099/95, porquanto não foram comprovados, ao tempo em que fora proferida, os requisitos permissivos aptos a configurar o direito público subjetivo do réu à propositura da aludida benesse, cuja preclusão só se dá com a prolação da sentença condenatória.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001191-36.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001191-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LOURIVAL MOREIRA CAMPOS reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011913620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I, C.C. ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ITER CRIMINIS PERCORRIDO ATÉ A EXECUÇÃO. SISTEMA DE VIGILÂNCIA INTERNA. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR AO DO SALÁRIO MÍNIMO. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DE CRIME BAGATELAR. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL IMPOSSÍVEL QUANDO REINCIDENTE O RÉU. RECONHECIDA DE OFÍCIO ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. No momento em que o agente começa a retirar a *res furtiva* do seu devido lugar, está iniciada a execução.
2. Sistemas de vigilância interna não tornam impossível a consumação do delito, apenas a dificultam.
3. O valor dos bens que se pretendia subtrair é superior ao valor do salário mínimo nacional, sendo inaplicável o princípio da insignificância, já que é significativa o desvalor do resultado da conduta.
4. Os maus antecedentes do réu, por si só, não são óbices à aplicação do princípio da insignificância. É que esse princípio incide sobre os elementos internos do injusto típico, mais precisamente sobre a tipicidade material. Desta feita, a culpabilidade do autor, ao que estão atrelados os antecedentes criminais, não deve sequer ser valorada em um crime de bagatela, já que o fato insignificante está excluído do âmbito de incidência do direito penal. Entendimento diverso implicaria na aplicação de um indevido direito penal do autor.
5. O art. 155, § 2º, do Código Penal, exige a primariedade do réu para sua aplicação, requisito não preenchido no presente caso.
6. Reconhecida a atenuante de confissão espontânea de ofício, considerando ser ponto favorável ao réu e não reconhecida na r. sentença, em que pese o seu merecimento.
7. Recurso desprovido e pena reduzida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, **de ofício**, reconhecer a circunstância atenuante genérica prevista no art. 65, III, d, do CP, e reduzir as penas impostas ao apelante para **um ano e vinte dias de reclusão e dez dias-multa**, determinando ao Juízo de origem, a expedição de alvará de

soltura clausulado em nome do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000120-34.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.000120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RONALDO RAMOS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro  
No. ORIG. : 00001203420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO PELAS CONTRADIÇÕES DO RÉU. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. NÃO COMPROVADOS. AUSENTE CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. REINCIDÊNCIA. NÃO COMPROVADA, IGUALMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O dolo do apelado é demonstrado pelas contradições em seus depoimentos.
2. Inquéritos e ações penais em curso não podem ser usados para agravar a pena-base, nos termos da súmula 444 do c. STJ. Ausentes certidões de trânsito em julgado, impossível reconhecer a presença de maus antecedentes, assim como ocorre com a reincidência. Não presente esta, não há óbice ao estabelecimento de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado.
3. Não estando presentes nos autos informações sobre as condições financeiras do réu, deve o valor do dia-multa ser aplicado em seu patamar mínimo legal.
4. Recurso a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso e, de ofício, reduzir ao patamar mínimo legal o valor do dia-multa cominado ao apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003639-05.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JEREMIAS CORREA DE SA reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 362/2288

No. ORIG. : 00036390520114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRISÃO CAUTELAR. MATÉRIA JÁ TRATADA EM SEDE DE HABEAS-CORPUS POR ESTA TURMA. ART. 33, §4º DA LEI DE TÓXICOS, INAPLICÁVEL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE BONS ANTECEDENTES E NÃO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ART. 16 DA LEI 6.368/76. EQUIVALENTE AO ART. 28 DA ATUAL LEI DE TÓXICOS, COM NATUREZA JURÍDICA DE CRIME. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A materialidade e a autoria do delito restaram devidamente comprovadas nos autos. Demonstrou-se que o réu engoliu cerca de cinquenta cápsulas de cocaína, sendo certo que tinha por objetivo dirigir-se, via Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, à cidade de Milão, Itália, com conexão na capital da Holanda, Amsterdã.
2. O acusado, em sede de inquérito policial, afirmou claramente que já delinquirá com o mesmo *modus operandi* do delito que deu azo a esta ação penal. Já em Juízo, oferece uma versão pouco crível de que fora "tentar a vida" na cidade de Milão. Esses elementos probatórios, com efeito, militam em desfavor do réu no que tange a aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos.
3. O mesmo benefício também é inaplicável porque o réu, conforme é dos autos, possui maus antecedentes, consubstanciados em ações penais transitadas em julgado em seu desfavor pelo crime do art. 16 da revogada Lei 6.368/76, equivalente ao atual art. 28 da Lei 11.343/06, que possui natureza jurídica de crime, conforme entendimento do Pretório Excelso.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** o recurso na parte referente à prisão cautelar do apelante e **negar provimento** na parte conhecida, mantendo-se a decisão recorrida em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006665-79.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSSEVAL URIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066657920094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 33, CAPUT, E 35, C.C. ART. 40, I, TODOS DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DO TRÁFICO COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DOLO. DEMONSTRADO PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. IMPROPRIEDADE DA ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CABÍVEL NA ESPÉCIE. VEDAÇÃO LEGAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO PLENO DO STF. CUSTAS PROCESSUAIS.**

**COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. VALOR EM DINHEIRO APREENDIDO. NÃO COMPROVADA A LICITUDE DE SUA ORIGEM. RECURSO DE ACUSAÇÃO DESPROVIDO E APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Hipótese na qual o réu foi preso ao tentar embarcar para o nordeste com cocaína em sua mala, objetivando, posteriormente, remeter as drogas para a África, caracterizando a internacionalidade do delito.
2. O dolo restou configurado pelo conjunto probatório dos autos, mormente a incredibilidade do depoimento do réu, contradições entre cartas e falas, depoimentos de testemunhas e mensagens de texto presentes no celular do acusado.
3. A vultosa quantidade de entorpecente (quase dez quilos) e a natureza da droga (cocaína) justificam fixação de pena-base acima do patamar mínimo legal, devidamente realizada na sentença.
4. Não restou demonstrado o necessário vínculo subjetivo estável dos agentes, elemento para a configuração do delito de associação para o tráfico.
5. Elementos ínsitos ao cometimento do delito não podem ser usados para agravar a pena-base.
6. A vedação de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos constante no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 já foi declarada inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* 97.256/RS, de relatoria do Ministro Ayres Britto, julgado em 01.09.2010. Sendo assim, declarada a inconstitucionalidade de dispositivo legal pelo órgão incumbido da função de guardião da Constituição Federal, não há discutir nos tribunais.
7. O apelante não fez prova da licitude da origem dos valores apreendidos em sua posse na ocasião do flagrante, logo impossível revogar o decreto de perdimento dos bens.
8. A isenção de custas processuais, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é matéria a ser apreciada pelo Juízo de Execuções Penais.
9. Recurso da acusação a que se nega provimento e recurso da defesa parcialmente provido para reduzir as penas do apelante.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e **dar parcial provimento** ao recurso manejado pela defesa de JOSSEVAL URIAS DE OLIVEIRA, a fim de reduzir a sua pena para **dois anos, dois meses e treze dias de reclusão e duzentos e vinte e seis dias-multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003594-42.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DALVA MOREIRA DOS SANTOS CARDOSO  
: CICERA JOSE XAVIER GONCALVES SATURNINO  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035944220054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342, § 1º, DO CP. PRELIMINAR REJEITADA POR NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO A COMPROVAR A FALSIDADE DAS AFIRMAÇÕES. SUSPENSÃO DA PENA. INCABÍVEL NA ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A defesa não logrou êxito em demonstrar os prejuízos que lhe foram acometidos pela nulidade arguida, o que obsta seu reconhecimento.
2. O conjunto probatório carreado nos autos demonstra claramente a falsidade das afirmações feitas pelas rés.

Evidencia-se que mentiram sobre quando a autora de ação de aposentadoria rural parou com seu labor, sendo que o fizeram porque foram orientadas por causídico atuante no feito.

3. Pouco importa para esta ação penal que a perda da condição de segurado da Previdência Social não obste a concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que as mentiras incidiram sobre outro fato, o tempo de atividade rural da autora da ação.

4. Não há falar em suspensão condicional de penas restritivas de direitos, conforme expressa disposição do art. 80 do CP.

5. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000778-84.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000778-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNIVALDO VEDANA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00007788420004036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS. DOLO CARACTERIZADO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL USADOS PARA AGRAVAR A PENA-BASE. INADMISSIBILIDADE. PENA REDUZIDA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO E PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.**

1. Hipótese na qual o réu, na qualidade de fiel depositário de grãos de milho depositados em armazém de sua propriedade, desviou os grãos, vendendo-os.

2. O réu, conscientemente, vendeu coisas que não eram suas, fazendo-se dono delas, pois só o dono pode vender, isto é, transferir a propriedade. Logo, resta configurado o crime de apropriação indébita.

3. A alegação de que se pretendia restituir os bens na posteridade de nada vale se os bens não foram restituídos. Ainda que se aceite que a restituição não se deu por circunstâncias alheias à vontade do agente, é certo que, ao alienar bens como se dono fosse, assumiu-se o risco de produzir o resultado deletério, vale dizer, a lesão ao patrimônio do legítimo proprietário.

4. Elementos ínsitos ao tipo penal não podem ser usados para agravar a pena-base.

5. Prescrição da pretensão punitiva estatal ocorrida em sua modalidade retroativa.

6. Recurso parcialmente provido e punibilidade extinta de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso, a fim de reduzir a pena cominada ao apelante para **dois anos de reclusão e vinte e nove dias-multa**, e, de ofício, declarar extinta sua punibilidade, com fundamento nos arts. 107, IV; 109, IV e 110, § 1º, do Código Penal, este último com sua redação dada pela Lei 7.209/84, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007164-63.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NGUALA MAVUNGU  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071646320094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C.C. ART. 297, DO CP. CARTEIRA DE IDENTIDADE FALSA. RÉU ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CONFRONTO COM O CRIME DO ART. 309, CAPUT, DO CP. EMENDATIO LIBELLI. ATRIBUIÇÃO DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA AOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA LIDE. ART. 383, §2º, DO CPP. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Nada a reparar quanto à atribuição de nova capitulação jurídica às condutas narradas na exordial acusatória. Trata-se de *emendatio libelli*, figura processual que encontra arrimo legal no art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal.

2. Agiu corretamente o juízo *a quo* ao enquadrar os fatos no tipo penal de uso de documento falso, que melhor se amolda aos fatos descritos na denúncia.

3. É incontroversa nos autos a falsidade do referido documento, cuja contrafação se fez a partir de um espelho autêntico, porém com a inserção da fotografia do acusado, conforme permite concluir o Laudo Documentoscópico, bem como a comparação com a Carteira Nacional de Habilitação (CNH) pertencente ao réu, a qual continha todos os dados verdadeiros a seu respeito.

4. Tampouco se questiona o conhecimento do réu quanto à falsidade do documento apresentado aos policiais, tendo ele inclusive confessado em interrogatório que o adquiriu na Praça da Sé pela quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais), com o objetivo de disfarçar sua identidade em viagem que faria à República Democrática do Congo para visitar seu pai que se encontrava enfermo, o que se fazia necessário em virtude de perseguição política que sofrera do regime autoritário vigente em seu país natal.

5. É dos autos também que o réu se encontrava em situação irregular no Brasil, tendo o seu visto temporário vencido em 07/02/2001. Conquanto se afigure provável que o RG falso estivesse em seu poder com o desiderato de viabilizar a sua permanência no território nacional em ocasião distinta, as provas coligidas não trouxeram certeza quanto a este ponto, subsistindo ainda a versão ofertada pelo réu em interrogatório.

6. Cumpre salientar que a mencionada espécie delituosa pode se assemelhar com o uso de documento falso, devendo ser aplicada face ao princípio da especialidade. Todavia, para tanto, exige esta a comprovação do seu específico elemento subjetivo, qual seja, a finalidade imediata de que o emprego de nome alheio se preste ao ingresso ou permanência no Brasil, que não ficou demonstrado na espécie.

7. Enquanto o crime do art. 309 do Código Penal corresponde à hipótese de competência descrita no art. 109, X, da Constituição Federal, em se tratando de uso de documento falso, apenas remanesce a competência federal se constatada a repercussão da infração penal sobre bens, serviços ou interesses da União, de forma a se enquadrar na vertente do inciso IV deste dispositivo da Carta Magna.

8. No caso em comento, entretanto, não se apresentaram tais condições, uma vez que não se cuida de documento expedido por órgão federal, tampouco foi apresentado para ludibriar autoridades desta esfera da Federação.

9. Cumpria ao juízo *a quo*, portanto, proceder à remessa dos autos ao órgão jurisdicional competente para o julgamento da espécie delituosa correspondente à nova capitulação jurídica, conforme impõe o art. 383, §2º, do Código de Processo Penal, sendo a declaração de nulidade da sentença condenatória medida que se impõe, haja vista a existência de vício inconvalidável de incompetência absoluta do juízo prolator.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da sentença recorrida, por violação ao disposto no art. 383, §2º, do CPP, e determinar consequente a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006068-57.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : NATANAEL SEBASTIAO MACHADO  
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FRUK e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : VANDERLEI BUENO  
: HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR  
No. ORIG. : 00060685720044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. INCLUSÃO NO REFIS. BENS OFERECIDOS EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA TÍPICIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO.**

1. O apelante foi denunciado como o contador responsável pelo oferecimento em garantia de veículos da EMPRESA DE ÔNIBUS VILA EMA LTDA sobre os quais pendiam restrições judiciais ou que não lhe pertenciam efetivamente, com o mister de obter a inclusão indevida no programa de parcelamento REFIS.

2. Ficou comprovado que, na verdade, o veículos de placa BXU-5270 e CBR-1692 consistem em uma motoneta Caloi/Suzuki e um automóvel Kadett. Neste particular, contudo, afigura-se plausível a alegação exposta pelo réu em interrogatório (fls. 517/519), no sentido de que este descompasso com a realidade teria decorrido de um mero erro de digitação.

3. Todavia, não foram produzidas provas de malversação do faturamento da empresa, tampouco do propósito fraudulento do mencionado arrolamento de bens com o fito de alcançar vantagem indevida consistente na incidência de juros de longo prazo ao invés da taxa SELIC sobre a dívida da pessoa jurídica.

4. Para a configuração do estelionato exige-se que alguém obtenha vantagem ilícita, para si ou para outrem, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Na hipótese dos autos, não restou cabalmente demonstrado o elemento subjetivo do tipo penal do art. 171 do Código Penal.

5. Apelação da defesa provida. Absolvição (art. 386, III, do CPP).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação interposta pelo réu NATANAEL SEBASTIÃO MACHADO para absolvê-lo da imputação do delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, e julgar prejudicada a análise da apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002105-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OSEIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEMETRIUS GHEORGHIU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.014999-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO RECONHECIDO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. LIMINAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER QUALQUER EVENTUAL ATO DE LICENCIAMENTO ATÉ DECISÃO DEFINITIVA A SER PROLATADA EM AÇÃO ORDINÁRIA CUJO PLEITO É A REFORMA MILITAR. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS, MAS INDISPENSÁVEIS À COMPREENSÃO E APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de medida cautelar inominada na qual o autor - soldado do Exército Brasileiro - objetiva a suspensão de qualquer ato de licenciamento até a decisão final a ser prolatada nos autos da ação ordinária por ele promovida, na qual objetiva a sua reforma, nos moldes dos artigos 104, II e 105, II da Lei n.º 6.880/80.

II - Não obstante as alegações da União Federal de que o acidente sofrido pelo autor não teve relação de causa e efeito com o serviço por ele realizado no exército, bem como que, mesmo após sofrer o acidente, continuou a exercer atividades físicas dentro e fora da caserna (participando, inclusive, de maratonas) - o que, a princípio, afastaria a sua incapacidade - o ente público não trouxe aos autos qualquer documentação capaz de demonstrar as suas afirmativas.

III - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia, para possibilitar a própria apreciação do mérito do recurso. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.

IV - Não há que se falar em irreversibilidade da liminar que suspendeu o ato de licenciamento do autor até decisão final a ser prolatada em ação ordinária (principal), considerando que não se trata de medida liminar que esgota o objeto da demanda. Ademais, no caso de improcedência da referida ação ordinária, nada obsta eventual licenciamento do autor, em caráter imediato.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-09.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007474-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : INAH NASCIMENTO FRANCESCHINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00074740920094036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO ESPECIAL. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.º 4.242/63 E 3.765/60. CUMULATIVIDADE COM OUTRA PENSÃO PERCEBIDA. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 30 DA LEI N.º 4.242/63. APLICAÇÃO APENAS AO EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97.

I - Trata-se de ação ordinária na qual a autora - filha maior de ex-combatente - objetiva a reversão da cota-parte da pensão especial que era recebida pela sua genitora, cujo falecimento se deu em 21/12/2007.

II - O direito à pensão de ex-combatente, bem como o pleito referente à sua reversão é regido pela lei vigente à data de seu óbito, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva. Precedentes do STF (RE-AgR 569440, Rel. Gilmar Mendes, 2ª Turma) e STJ (RESP 389199, Rel. Laurita Vaz, 5ª Turma, dentre outros).

III - *In casu*, tendo o óbito do ex-combatente ocorrido em 01/05/1978, a concessão do pensionamento é regida pelas Leis n.ºs 3.765/60 e 4.242/63, não havendo que se falar na aplicação do artigo 53 do ADCT da Constituição Federal de 1988 ou da Lei n.º 4.242/63.

IV - O direito da autora à percepção da pensão especial instituída pelo falecido ex-combatente encontra-se amparada no artigo 30 da Lei n.º 4.242/63, o qual só não foi exercido imediatamente em face da preferência legal da viúva em relação aos demais beneficiários, nos moldes do art. 9º, §3º da Lei n.º 3.765/60.

V - As modificações instituídas pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei n.º 8.059/92 quanto ao regime de concessão de pensão a ex-combatente não atingem a situação dos pensionistas beneficiados pelo regime anterior, conforme disposto no artigo 17 da Lei n.º 8.059/90.

VI - A vedação de cumulatividade da pensão especial com outros recebimentos a expensas dos órgãos públicos (art. 30 da Lei n.º 4.242/63) dirige-se apenas ao ex-combatente e não aos seus pensionistas legais. Precedentes do STJ.

VII - O fato de a autora figurar como pensionista do seu marido - ex-servidor falecido - ou mesmo ser professora estadual aposentada não a impede de receber a pensão especial prevista no artigo 26 da Lei n.º 3.765/60 c.c. artigo 30 da Lei n.º 4.242/63, respeitando-se, todavia, a cota-parte de sua irmã, também beneficiária.

VII - A pensão militar prevista nos artigos 26 da Lei n.º 3.765/60 c.c. artigo 30 da Lei n.º 4.242/63 não se confunde com a pensão especial de ex-combatente prevista no artigo 53 do ADCT, vez que a primeira tem como base o soldo de 2º Sargento, de valor inferior àquela.

VIII - O termo inicial para a concessão da referida pensão é a data do requerimento administrativo, o qual, no caso em tela, se deu em 18/02/2008. Na hipótese de ausência do prévio requerimento administrativo, o termo inicial do

benefício deverá ser a partir da citação válida, presumindo-se que a partir de então é que a União Federal tece a efetiva ciência do interesse da parte autora em receber a referida pensão.

IX - No tocante às parcelas em atraso, as mesmas devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas.

X - Quanto aos juros de mora, considerando que o ajuizamento da ação se deu em 22/07/2009, aplica-se o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e já alterado pela Lei n.º 11.960/2009, os quais deverão incidir a partir da citação, sendo aplicado o equivalente àqueles empregados à caderneta de poupança.

XI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020732-65.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.020732-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE SANT ANA DA COSTA  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.60.00.005005-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. PORTADOR DE NEOPLASIA/TUMOR NO CÉREBRO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO NA SITUAÇÃO DE ADIDO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO EXISTENTE. LEI 9.494/97. REQUISITOS.

I - Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual o autor pretende não só ordem judicial para suspender o ato que determinou o seu licenciamento do Exército, mas também compelir a ré a colocá-lo na situação de agregado, auferindo vencimentos e recebendo tratamento médico.

II - Não obstante o entendimento de que a reintegração *in limine* do autor, em tese, não poderia ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado, *in casu*, a petição inicial veio instruída com documentação farta e contundente capaz de comprovar não só o seu delicado estado de saúde (tumor no cérebro com duas intervenções cirúrgicas já realizadas e seqüelas provenientes de tais cirurgias), como também o tratamento sobre o qual o mesmo deve continuar sendo submetido, o que, por si só, possibilita tal situação.

II - Tutela antecipada concedida para o fim de colocar o autor na situação de adido, como se efetivo fosse, para fins de alimentação, alterações, vencimentos e para que receba todos os tratamentos de saúde necessários à sua recuperação.

III - Presença dos requisitos da verossimilhança das alegações (presente na documentação já mencionada) e do receio de dano irreparável e de difícil reparação (presente na necessidade da continuidade de tratamento médico/radiocirurgia em virtude da permanência de tumor residual).

IV - Não há que se falar na vedação contida no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97, vez que a concessão de tutela antecipada não proporcionou ao autor qualquer aumento de vantagens ou de suas extensões, mas apenas manteve uma situação preexistente, qual seja, o restabeleceu na condição de adido, com a possibilidade de continuar usufruindo de tratamento médico, alimentação, vencimentos, dentre outros benefícios, como se efetivo fosse.

V - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal.

VI - Ademais, o caráter de extrema necessidade acerca do tratamento médico e do recebimento dos vencimentos em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público.

VII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008633-83.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVADO : ANTONIO AMADIU -ME  
ADVOGADO : MARCELO DE LUCCA e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
No. ORIG. : 00086338320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. TRÊS CONTRATOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GIROCAIXA INSTANTÂNEO, CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA E CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA.

I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada.

II - No caso dos autos, três são os contratos objeto de análise: "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo", "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica" e "Contrato de Empréstimo/Financiamento", todos eles firmados posteriormente ao advento da referida Medida Provisória.

III - Não obstante a data de celebração dos mesmos, verifica-se que apenas em dois deles (contratos de empréstimo/financiamento) há pactuação expressa a respeito da capitalização mensal de juros (item 21 do contrato de fls. 116/122 e cláusula décima terceira do contrato de fls. 123/129), motivo pelo qual se permite a sua aplicação.

IV - Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato de "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantânea", mister se faz o afastamento da sua aplicação especificamente neste instrumento contratual.

V- Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023445-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUCIANO JOSE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MONTALVÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.08.004451-0 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. MILITAR. TRANSFERÊNCIA DO REQUERENTE PARA BASE MILITAR DIVERSA DA QUE SE ENCONTRA LOTADO NOS DIAS ATUAIS. INSURGÊNCIA ADMINISTRATIVA POR PARTE DO AUTOR. INDEFERIMENTO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

I - Trata-se de ação cautelar promovida por militar requerendo a concessão de medida liminar, com a finalidade de obstar a sua transferência para unidade militar diversa da que se encontra atualmente se encontra lotado.

II - os atos administrativos devem ser motivados, conforme se depreende do disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e do artigo 50 da Lei n.º 9.784/99.

III - O ato administrativo impugnado negou um direito do requerente, de sorte que, nos termos dos dispositivos legais mencionados, impunha-se que a autoridade competente apresentasse os fatos e fundamentos jurídicos que o levaram a indeferir o requerimento administrativo formulado. *In casu*, contudo, isso não ocorreu, vez que no ato ficou apenas consignado que o indeferimento se dava "por haver inconveniência para o serviço".

IV - Não sendo apresentados os fatos que ensejavam tal "inconveniência para o serviço", conclui-se que o ato impugnado não pode ser reputado como motivado, devendo ser considerado, portanto, nulo.

V - Nos termos do artigo 56 e §1º da Lei n.º 9.784/99, "o recurso administrativo será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior".

VI - A Portaria n.º 59 - a qual serviu de fundamento para o arquivamento do recurso do agravado - por ser incompatível com o disposto na Lei n.º 9.784/99, é ilegal, também sendo o ato impugnado.

VII - O requerente tinha o direito a ter o seu recurso recebido e processado, donde se conclui que a nulidade do ato impugnado é manifesta.

VIII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000903-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
AGRAVADO : ALEX GERBRENSON BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000042420094036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA NO ÂMBITO DA SENTENÇA DE MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CPC. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INSURGÊNCIA QUANTO AOS FUNDAMENTOS UTILIZADOS PELO JUÍZO A QUO PARA A CONCESSÃO DA REFERIDA ANTECIPAÇÃO. RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Via de regra, o recurso de apelação é recebido em ambos os efeitos, nos moldes do artigo 520 do Código de Processo Civil.

II - O inciso VII do artigo 520 do mesmo diploma legal, contudo, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que confirma os efeitos da antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela jurisdicional.

III - No caso dos autos, correto o posicionamento do Juízo *a quo* ao receber a apelação apenas no efeito devolutivo, na parte que se refere à tutela antecipada.

IV - A questão atinente à possibilidade ou não de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública é matéria a ser analisada em sede de apelação, e não de agravo de instrumento, afinal, a sua concessão se deu no âmbito da sentença de mérito, cujo inconformismo deve ser abordado através do recurso próprio, qual seja: apelação.

V - O mesmo se diz quanto à insurgência da agravante sobre os fundamentos que ampararam a concessão da tutela antecipada no bojo da sentença. Tais alegações fazem parte da própria análise do mérito do processo, não cabendo a esta Corte proceder qualquer exame a respeito no corpo do agravo de instrumento.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001197-58.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RENATO ALEXANDRE BARBOSA MONTEMOR incapaz  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
REPRESENTANTE : DARCI MANOEL MONTEMOR  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXAME PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA LEGAL. SÚMULA 686 DO STF E ART. 37, INCISO I DA CF/88. PREVISÃO EM PORTARIAS E NO EDITAL. LEI EM SENTIDO MATERIAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 13, §1º DA LEI 4.119/62. INSUFICIÊNCIA PARA LEGITIMAR O EXAME PSICOTÉCNICO. DEMAIS ARGUMENTOS LANÇADOS NAS RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO FORAM OBJETO DA DECISÃO ATACADA. NÃO APRECIÇÃO.

I - A opção pelo julgamento monocrático não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta E. Corte e do colendo STJ.

II - O E. STF já pacificou o entendimento pretoriano, ao disciplinar que o exame psicotécnico, de caráter eliminatório, somente pode ser exigível em concursos públicos quando previsto em lei em sentido formal. Tal entendimento foi firmado com base no teor da Súmula 686, também do STF, a qual dispõe que "Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

III - No caso dos autos, as instruções gerais e complementares constantes no edital do concurso para ingresso no CFS tiveram suas disposições reguladas tão-somente por portarias (lei em sentido material), o que caracteriza ilegalidade no procedimento que culminou com a contra-indicação do autor.

IV - O artigo 13, §1º da Lei n.º 4.119/62 não se presta para legitimar o exame psicotécnico nos concursos públicos, uma vez que referido dispositivo, de forma genérica, apenas autoriza que o psicólogo participe de processos de seleção profissional, sem, entretanto, estabelecer, de forma específica, a essencialidade do exame psicotécnico para a ocupação da vaga preenchida pelo agravado.

V - Para que a Lei n.º 4.119/62 autorizasse a realização do exame psicotécnico, seria necessário que ela evidenciasse, de forma específica, que a vaga ocupada pelo agravado o demanda, o que não ocorre.

VI - A agravante lançou outros argumentos em suas razões recursais que não foram sequer objeto de análise na decisão atacada, motivo pelo qual não merecem sequer ser apreciados.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006132-39.1990.4.03.6100/SP

92.03.021468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 374/2288

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CELSO WILLIAN FERNANDES  
ADVOGADO : WILSON GIANULO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.06132-6 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PORTADOR DE APLASIA DE MEDULA ÓSSEA. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO. SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA APENAS PARA OS SERVIÇOS CASTRENSES. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. REFORMA CONCEDIDA NOS MOLDES DOS ARTS. 106, II, ART. 108, VI E 111, I DA LEI 6.880/80. REMUNERAÇÃO PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. ESTABILIDADE. TEMPO PRESTADO SOB ABRIGO DE LIMINAR. CONTAGEM. POSSIBILIDADE.

I - *In casu*, a petição inicial veio instruída com laudo emitido pela própria Junta Médica Militar, a qual reconheceu ser o impetrante portador de moléstia que o incapacitaria para os serviços do exército. Tal laudo não foi objeto de qualquer impugnação.

II - Considerando que o pressuposto fático das alegações do impetrante restou devidamente demonstrado, possível a utilização do mandamus para a apreciação do pleito inaugural.

III - Houve comprovação por parte do impetrante, através de farta documentação, de que é portador de Aplasia de Medula Óssea Idiopática, moléstia esta que não possui relação de causa e efeito com o serviço do Exército, o que remete às hipóteses previstas no artigo 111 da Lei n.º 6.880/80.

IV - Não restou comprovada nos autos a incapacidade do impetrante para todos os atos da vida civil, o que, por si só, já afasta a invalidez e o direito à reforma com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação (art. 111, inciso II da Lei n.º 6.880/80).

IV - Considerando que o impetrante já conta com mais de dez anos de atividade, ou seja, completou o tempo necessário à aquisição de estabilidade, nos termos do artigo 50, IV, letra "a" da Lei n.º 6.880/80, faz jus à reforma com remuneração proporcional ao tempo de serviço, nos moldes do artigo 111, inciso I da Lei n.º 6.880/80.

V - Não representa obstáculo à obtenção da estabilidade o fato de ter-se cumprido o decênio legal por força de decisão judicial. Precedentes do STJ.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023897-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE EDSON CARDOSO MEDEIROS  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00238979520054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SEM PREVISÃO CONTRATUAL.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O CES tem a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

Cumpre ressaltar que a aplicação do CES era impossível se não houvesse previsão contratual, em homenagem ao princípio da livre contratação entre as partes.

III - Com o advento da Lei 8.692/93, art. 8º, a aplicação do referido coeficiente se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

IV - No caso dos autos, verifica-se que o contrato foi firmado em 17 de novembro de 1986 e, considerando que não existe previsão expressa no contrato, portanto, devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, devendo ser reformada a r. sentença neste tópico.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0090372-87.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.018436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : DEOLINDO DEMARTINI e outro  
: JULIANA GARCON DEMARTINI incapaz  
ADVOGADO : ALFREDO CAPITELLI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.90372-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO MILITAR. LEI N.º 3.765/60. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, À ÉPOCA DO ÓBITO, EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS". GENITOR E IRMÃ DO FALECIDO. PENSÃO VITALÍCIA. ART. 7º, INCISOS IV e V c.c. ART. 23 DA LEI N.º 3.765/60. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO ACERCA DA INVALIDEZ DO GENITOR E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA POR PARTE DA IRMÃ. FALECIMENTO DO MILITAR DECORRENTE DE ACIDENTE OCORRIDO EM SERVIÇO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. ART. 15 A 17 DA LEI N.º 3.765/60. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, A QUAL ALTEROU O DISPOSTO NO ART. 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS

RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NO ÂMBITO DO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPETITIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA.

I - Trata-se de ação de indenização c.c. fixação de pensão militar proposta, respectivamente, por genitor e irmã de cadete da Aeronáutica falecido objetivando o recebimento a pensão militar.

II - A interpretação teratológica da Lei n.º 3.765/60 e da legislação que a sucedeu revela que os benefícios de pensões militares têm por finalidade amparar os familiares do militar, que dele dependiam, não os deixando desamparados materialmente após a sua morte.

III - O pleito do genitor do falecido, elaborado nos moldes do artigo 7º, inciso IV da Lei n.º 6.765/60, regulamentada pelo Decreto n.º 49096/60, foi afastado, vez que além de existir controvérsias a respeito dos documentos e perícias realizadas no intuito de comprovar a sua invalidez, a questão processual atinente a tais fatos precluiu ante a falta de insurgência do interessado no momento oportuno, inclusive através via recursal.

IV - No tocante à pretensão da irmã do "de cujus", restou comprovada a sua dependência econômica com relação ao falecido à época do óbito, afinal, além de ser menor impúbere na ocasião (com seis anos), os depoimentos testemunhais colhidos também comprovaram que o militar falecido entregava mensalmente todo o seu soldo para o sustento da família, sendo parcialmente responsável pela manutenção da mesma.

V - Referida pensão possui caráter vitalício (art. 7º, V c.c. art. 23 da Lei n.º 3.765/60), entendimento este destinado às filhas de militares que se aplica analogicamente às irmãs, vez que a lei em regência não estabeleceu, para as dependentes do sexo feminino, a maioridade como fator de cessação do benefício, tanto é assim que permite a sua concessão mesmo após a maioridade.

VI - No caso dos autos, restou comprovado que o militar faleceu em consequência de acidente do trabalho, fazendo jus a autora, portanto, à pensão, independentemente de ter sido o militar contribuinte do regime previdenciário militar (art. 17 da Lei n.º 3.765/60). No entanto, o §2º do art. 17 determinava que a outorga da pensão ficaria condicionada ao preenchimento dos requisitos do art. 16, que exigia o recebimento de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais, permitindo aos beneficiários da pensão fazerem o pagamento ou complementação do que faltar.

VII - Reconhecido o direito da autora acerca da pensão militar, cujo recebimento, contudo, ficará condicionado ao recolhimento das 24 (vinte e quatro) contribuições obrigatórias, descontando-se as eventualmente recolhidas pelo militar falecido.

VIII - Conforme entendimento proferido pela Corte Especial do E. STJ quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, em sessão datada de 19/10/2011, os juros de mora são consectários legais da condenação principal, possuindo caráter eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, abrangem os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados anteriormente à entrada em vigor da lei nova. Precedentes também do E. STF nesse sentido (Repercussão Geral da questão constitucional dos autos do AI n.º 842.063/RS).

IX - Considerando que a ação foi ajuizada em 19/11/1992, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - devem ser alterados os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, para o fim de determinar a sua incidência no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, nos moldes do Decreto-lei n.º 2.322/87, o qual deve perdurar até a edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, datada de 24 de agosto de 2001. A partir de então, os mesmos deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

X - O fato de haver litisconsórcio ativo em que um autor teve reconhecido o seu direito e o outro não, não caracteriza a hipótese descrita no artigo 21, *caput* do Código de Processo Civil. Os autores são pessoas distintas, não lhes sendo permitida a compensação dos valores para com a ré.

XI - Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FARIAS e outro  
: DALVA MONTEIRO DE FARIAS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064333620114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 9.514/97 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA.

I - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

III - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciantes, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

IV - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003307-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A e outro  
: EDUARDO TANCREDI PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00483108620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

I - A decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal, no entanto, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública, quando acolhida exceção de pré-executividade.

II - Tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada ao pagamento de R\$ 1.000,00 (mil reais) a título de honorários advocatícios, tendo como base as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

III- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022675-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SONIA REGINA ALVES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL -

#### AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

III - A preliminar referente ao cerceamento de defesa confunde-se com a questão de mérito.

IV - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

V - Descabida a discussão acerca das cláusulas contratuais do financiamento, posto que o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

VI - Reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão contratual, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 06.10.2005, após a arrematação do imóvel, ocorrida em 29.08.2005, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089086-74.1992.4.03.6100/SP

98.03.024646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE CARVALHO PEREIRA e outros  
: WALDEMIRO EDSON DO VALE  
: RUBEM FLORENCIO ORRO  
: JOAO CASAL  
: PAULO CANDIDO COSTA  
: DAVID RUDES FERNANDES  
: AGENOR DE PAIVA  
: DURVALINO MANOEL FAUSTINO  
: ADIR DE OLIVEIRA  
: HELIO FEIJO DE MENDONCA  
: REMI RAMOS DA SILVA  
: PEDRO ROSA DE ANDRADE  
: WILSON RIBEIRO DE AVILA  
: AQUILES ANTONIO DA SILVA  
: LEON PEREIRA  
: PAULO RIBEIRO DA SILVA  
: EDIO CORREA  
: ITAMIR DE SOUZA  
: ISAAC FERNANDES DE FREITAS

: ANTONIO CYRINO DE CASTILHO  
: JORGE SOARES  
: HERLY DOS SANTOS  
: GERSON OLIVEIRA DOS ANJOS  
: JOSE DE FREITAS AVILA  
: ANTONIO LUIZ PINTO  
: ALAIR FERRAZ  
: DURVAL DE AZEVEDO JARDIM  
: MOACYR ELEUTERIO  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 92.00.89086-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR. RESERVA. PROMOÇÃO. VÁRIOS AUTORES. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ TRANSITADA EM JULGADO. NOVA DISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 467 DO CPC. PROMOÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 4.902/65. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 359 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação na qual os autores - servidores militares - pretendem ver reconhecido a seu favor o direito à promoção, na inatividade, aos postos de 1º e 2º Tenentes, com fulcro nas Leis n.ºs 288/48, 616/49, 1156/50 e 2370/54.

II - A pretensão da maioria dos autores foi atingida pela prescrição (fundo de direito), o que restou confirmado por este E. Tribunal através de acórdão transitado em julgado em 13/11/2001.

III - Não há que se rediscutir a matéria após o trânsito em julgado da mesma, sob pena de violação ao artigo 467 do Código de Processo Civil, considerando, inclusive, o instituto da preclusão.

IV - O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n.º 4.902/65 não tem direito adquirido à promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores. Precedentes do STF (RMS n.º 21539, Primeira Turma, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24/06/1994)

V - Referido entendimento também se ampara na Súmula 359 do STF, a qual dispõe que "Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários".

VI - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo legal e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LILIAN ANDREIA GOMES MARTINS

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046765820074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA CESSIONÁRIA - RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES - NÃO IMPORTA EM ACEITAÇÃO TÁCITA PELA CEF - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser necessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

III - Não prospera a alegação que o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-58.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE CARLOS MOREIRA DA SILVA e outro  
: HELOISA HELENA DE SOUZA PEREIRA MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS - TABELA PRICE - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou

Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

V - O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa e nem em nulidade da sentença recorrida.

VI - Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

VII - Não prospera o pedido da autora no sentido de alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016793-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SUZI PIOLOGRO DA HORA MENDES DE OLIVEIRA e outro  
: RONALDO DE BARROS BEZERRA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE  
: FIDUCIARIO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA ANTONINI DO COUTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167931820064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PEDIDO DE REVISÃO

## CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 27ª do contrato entabulado entre as partes.

V - Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde maio de 2001, sendo que o contrato foi celebrado em 16 de agosto de 1991 e a ação ajuizada somente em 02 de agosto de 2006, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

VI - Descabida a discussão acerca das cláusulas contratuais do financiamento, posto que o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

VII - Reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão contratual, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 02.08.2006, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 07.03.2005, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

VIII - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-15.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000265-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO	: GUILHERME PERTUSSATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IGOR VILELA PEREIRA
	: MARCELO FERREIRA LOPES
PARTE RE'	: BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: ALICIO DE SOUZA MORAES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH.CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO CESSIONÁRIO. CONTRATO FIRMADO ANTES DE 25.10.1996. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS. LEI 8.100/90. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO

SALDO DEVEDOR. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, tem legitimidade para demandar em juízo sobre referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

III - Constata-se, às fls. 19/22, que o instrumento particular de compra e venda se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre os cedentes e o cessionário na data de 08 de abril de 1986, portanto, não merece reparos a r. sentença que reconheceu a legitimidade *ad causam* do autor, ora apelado.

IV - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

V - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034987-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSAN GOMES LOPES e outro  
: MARCIA ANDREA SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00349873220074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - AMPLA DISCUSSÃO DA MATÉRIA. - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo

II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE EDILSON BEZERRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00006188020054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019403-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/265  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : ELVIRA DE BORTOLI PERES GARCIA CONSOLINI e outro  
: FRANCISCO CONSOLINI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
EXCLUIDO : BANCO FINASA S/A  
No. ORIG. : 00194038520084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 387/2288

APELADO : JACIRA SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094209120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - No caso em tela, verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (artigo 31, III, do supramencionado diploma legal).

IV - A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que a autora tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes.

V - Compulsando-se os autos, verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

VI - Ademais, há que ser afastada a alegação de que a parte autora não tinha conhecimento dos leilões, pois, quando do ajuizamento da ação em 28.04.2010, já constava no pedido inicial a suspensão da execução extrajudicial. Dessa forma, como a parte autora já tinha conhecimento da realização dos leilões, a finalidade da notificação pessoal, que é dar ciência ao mutuário de que está em mora e permitir-lhe purgá-la já tinha sido alcançada. Contudo, não demonstraram pretender purgar a mora, com o pagamento das prestações em atraso do montante exigido pelo credor.

VII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018182-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIAS SANTOS DE ANDRADE e outro  
: SIMONE MENDES THOMSEN DE ANDRADE  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Compulsando os autos, verifica-se que o processo de execução extrajudicial desenvolveu-se de maneira regular, não havendo evidências das nulidades apontadas pela parte autora, que o agente fiduciário cumpriu rigorosamente o disposto no Decreto-Lei 70/66, comprovando a notificação dos mutuários pelo Cartório de Registro de Imóveis, dando-lhes oportunidade para a purgação do débito, conforme documentos de fls 135/157.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-57.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDINEI CINCOTTO SOARES  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : DOUGLAS DE OLIVEIRA BARBOSA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO AFONSO e outro  
: FATIMA REGINA GARBES AFONSO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082465720094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - RENUNCIA - COISA JULGADA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A renúncia expressa ao direito em que se funda ação produz coisa julgada material, nos termos do artigo 269,

V, do CPC, impedindo a propositura de nova ação com mesma causa de pedir.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-16.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUCIMAR BENTO  
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029981620004036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES - PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 30ª do contrato entabulado entre as partes.

IV - Da mesma forma, no tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista na cláusula 32ª, do contrato firmado entre as partes (fls. 43), autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

V - Compulsando-se os autos (fls. 251/271), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação dos mutuários no endereço por eles fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foram ali encontrados, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

VI - Descabida a discussão acerca das cláusulas contratuais do financiamento, posto que o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

VII - Reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das prestações e do saldo devedor do financiamento, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 17.05.2000, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 09.10.1998, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE DONIZETI FAGUNDES e outro  
: JOSELY GERALDO FAGUNDES  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051180420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, os agravantes foram devidamente intimados para purgação da mora, todavia, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031891-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : GERIVAL DO ESPIRITO SANTO e outro  
: LUCIANA MACEDO DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00136590720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, os agravantes foram devidamente intimados para purgação da mora, todavia, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019870-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VANICE AGUIAR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046360820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que a mutuária tivesse sido surpreendida com referida sanção.

IV - A arguição da agravante no sentido de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

V - Não prospera o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe à agravante, que sequer acostou aos autos cópia do referido Edital.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035179-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EMERSON ELIVELTON CORREA DO ROSARIO e outro  
: ELAINE VIEIRA DE MORAIS ROSARIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00188486320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024239-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DE ASSIS e outro  
: EMILIN CARVALHO DE ASSIS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00117771020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

IV - A arguição dos agravantes no sentido de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

V - Não prospera o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos agravantes, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

VI - Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015578-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAITON MARCELO PEREIRA e outro  
: FABIANA PAULA SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00041737120114036108 2 Vr BAURU/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos

com referida sanção.

IV - A arguição dos agravantes no sentido de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que os mutuários tiveram intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

V - Não prospera o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos agravantes, que sequer acostaram aos autos cópia do referido Edital.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022413-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00109794920114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VÍCIOS NÃO COMPROVADOS - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 27ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que a mutuária tivesse sido surpreendida com referida sanção.

IV - A arguição da agravante no sentido de que não foram observados os requisitos do Decreto-Lei 70/66, no tocante à intimação quanto ao procedimento extrajudicial, não prospera, pois, muito embora não se admita a prova negativa, por outro lado não houve prova de que a mutuária teve intenção de purgar a mora junto à CEF, administrativamente.

V - Não prospera o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe à agravante, que sequer acostou aos autos cópia do referido Edital.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LOURENCO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122255620064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004095-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00116805420044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004327-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004327-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAUDIO FREIRE e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022850420054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004335-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004335-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FERNANDO ALVAREZ DE CIENFUEGOS DE SOSA e outro
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00372949520034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004347-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004347-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: MARLENE RODRIGUES KALLAS e outro
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00074584320044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005359-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAUDETE DE SOUZA INACIO PIRES e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00217393820034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005373-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005373-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO SIMOES e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012374420044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005384-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MILTON AZAMBUJA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00371035020034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004980-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE PAULO VICTOR NAZARESCO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00182655420064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004968-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CELIA REGINA CUNHA espolio e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
PARTE AUTORA : LUIZA DA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00038174720044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004810-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : DARGE DAMAS DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00372870620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004804-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004804-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADILSON MARCOS DE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042046220044036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004765-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MUZZOPAPPA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00300796820034036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou

modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004790-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : HILDA LUCIA ERMAN e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056913320054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MONICA REBECA KAUFFMAN e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09005284720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004139-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SHIGUENOBU FUGIMOTO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00274502420034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004102-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCIO TADEU RIZZATO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00372888820034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003044-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003044-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: TEREZINHA BERTOLINO DE OLIVEIRA COSME
ADVOGADO	: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00302035120034036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005386-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PAULO EMILIO TITO PEREIRA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048429520044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29-C DA LEI 8036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. DESCABIMENTO. AFRONTA À COISA JULGADA.

I - Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material.

II - A lei não poderá violar a coisa julgada (art. 5.º, XXXVI, da CF), portanto, qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

III - Inoportuno o momento processual para a discussão acerca da ausência de fixação dos honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024325-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009965-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - REFERÊNCIA EXPRESSA A TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - DESNECESSIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA - ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR - REINTEGRAÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE ENQUADRA NO DISPOSTO NO ART. 7º (§§2º E 5º) DA LEI 12.016/2009, ART. 2º-B DA LEI 9.494/97 E NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -- PREQUESTIONAMENTO - OBSERVÂNCIA AOS LIMITES TRAÇADOS NO ART. 535 DO CPC.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não obstante bem fundamentado o v. acórdão ora atacado, não houve menção expressa acerca dos dispositivos legais apontados pela embargante, os quais se referiam à possibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

III - Apesar de ser desnecessária a referência expressa a todos os dispositivos legais e constitucionais tidos por violados - considerando que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, foi mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria - não há prejuízo em se aclarar a decisão atacada.

IV - A situação dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses descritas nos §§2º e 5º do artigo 7º da Lei n.º 12.016/2009 e no artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/97, vez que a concessão parcial da tutela antecipada se deu, *in casu*, apenas para manter uma situação preexistente, qual seja, reintegrar o autor no serviço militar para que continuasse usufruindo de tratamento médico adequado em hospital militar (ao qual já estava sendo submetido enquanto pertencia aos quadros da Força Aérea Brasileira), na condição de agregado, por ser portador de micose fungóide (tipo de linfoma/câncer maligno).

V - Tal decisão não proporcionou ao autor qualquer aumento de vantagens ou de suas extensões, motivo pelo qual não se aplica o entendimento sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

VI - Ademais, o artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 taxa as situações que impedem a concessão da tutela antecipada, o que acaba por reforçar ainda mais o entendimento contrário, permitindo a eficácia da medida antecipatória em desfavor do ente público nas hipóteses que não se encontram previstas no referido dispositivo legal, o que é o caso dos autos.

VII - Não há que se falar, ainda, em violação ao §1º do art. 100 da Constituição Federal, vez que o r. *decisum* não determinou qualquer pagamento de valores em favor do autor, mas apenas a sua imediata reintegração no serviço militar para assegurar o tratamento médico de que necessitava.

VIII - Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

IX - Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para o fim de aclarar e enriquecer a decisão embargada, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA e outros  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
PARTE RE' : YEMI HIGA KINA e outro  
: KENSHO KINA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.82.002320-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DO JUIZO - COMPROVADA - LEI 11.382/2006 - INAPLICABILIDADE.

I - A documentação juntada aos autos dá conta de que a execução está totalmente garantida, pois o valor do imóvel penhorado supera o montante exequente.

II - Ainda que a execução não esteja totalmente garantida, não é obstáculo para o recebimento dos embargos, já que a lei não impede o reforço da garantia no decorrer do executivo.

III - As disposições da Lei 11.382/2006. não se aplicam ao caso, uma vez que a decisão agravada data de fevereiro/2002, quando a sistemática processual era a do recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018609-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
AGRAVADO : JOAO ERETHON SILVA  
ADVOGADO : LEDA MARIA MAMEDE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077075219994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS. PENHOR DANOS MATERIAIS. REPARAÇÃO COM BASE NO VALOR DE MERCADO DOS BENS. LIQUIDAÇÃO. LAUDO PERICIAL. ACOLHIMENTO. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DO VALOR APURADO EM AVALIAÇÃO UNILATERAL REALIZADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COMO VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

I - Trata-se de ação na qual o autor teve reconhecido o direito em receber indenização a título de danos materiais decorrentes do roubo das jóias por ele empenhadas junto à Caixa Econômica Federal.

II - A r. sentença de primeiro grau, mantida pelo v. acórdão proferido por este E. Tribunal - cujo trânsito em julgado se deu em 28/11/2006 - condenou a instituição financeira a pagar, a título de reparação por danos materiais, o valor das jóias dadas em penhor, a ser calculado pelo valor de mercado das peças, com liquidação ser feita na forma do art. 608 do CPC.

III - O perito nomeado pelo Juízo valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelo agravado para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem.

IV - Tal critério denota cautela, coerência e imparcialidade, não havendo que se falar em equívoco e, muito menos, em superavaliação das jóias em questão.

V - Não há comprovação acerca de eventual inclusão, por parte do *expert* em sua avaliação, de quaisquer valores referentes a impostos, taxas ou lucro do fabricante, o que também afasta a alegação de superavaliação dos referidos bens.

VI - O Juiz pode fixar o valor da indenização de jóias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil. Precedentes desta E. Corte.

VII - O perito é auxiliar do juiz, detentor de fé pública, equidistante do interesse das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus trabalhos. Não obstante o julgador não estar vinculado ao laudo pericial, a questão ora discutida depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual as considerações feitas pelo *expert* devem ser analisadas.

VIII - Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, nos moldes da determinação contida na r. sentença, mantida pelo v. acórdão, qual seja, considerando o valor de mercado das jóias furtadas. A utilização de qualquer outro critério que não o ali determinado, caracteriza violação à coisa julgada."

IX - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-41.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176  
No. ORIG. : 00076644120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA.  
AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A litispendência é flagrante, haja vista que os autores deduzem o mesmo pedido feito anteriormente nos autos da ação n. 2002.61.02.005080-8, ao pugnar pela suspensão do procedimento de execução extrajudicial iniciado, sendo concedida liminar para impedir a expedição de carta correspondente a eventual arrematação ou adjudicação do imóvel nos autos da medida cautelar preparatória (nº 2002.61.02.004435-3), sob o fundamento da ocorrência de nulidade.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-91.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS SANTANA FILHO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146v  
No. ORIG. : 00126169120094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 415/2288

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033849-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CHRISTINA HELENA VALVASSORE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATERIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS

I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação foi a impossibilidade de mutação da coisa julgada.

II - Os argumentos articulados no presente agravo tratam de indeferimento indevido de recurso de apelação.

III - Razões de recurso dissociadas, não devem ser apreciadas.

IV - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019267-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : HELENA NISKIER  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00192678820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.

III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046364-

15.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISABEL GONCALVES  
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.46364-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa sobre os aspectos atinentes à legalidade da punição disciplinar aplicada à impetrante, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não se vislumbrando a alegada omissão.

IV - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

V - A real pretensão do embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VI - Inviável, ainda, a análise acerca de dispositivos legais, em sede de embargos de declaração, que sequer foram mencionados nas peças processuais anteriores apresentadas pela União Federal (apelação e agravo legal).

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027048-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUPERCIO JACOBS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00270486420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557 , "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024796-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERMANA PINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - REQUISITOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013444-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013444-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS MACEDO DE SOUSA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00134440220094036100 14 Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DIVERSOS DOS MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90 - JUROS PROGRESSIVOS - CARÊNCIA DE AÇÃO

I - O autor é carecedor de ação para pleitear a aplicação dos juros progressivos, pois optou originariamente pelo FGTS na vigência da Lei 5.705/71 e legislação subsequente

II - O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011094-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUCIANO HENRIQUE DA SILVA e outro  
: SELMA CHAGAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/254v  
No. ORIG. : 00110944120094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017254-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CERAMICA ARTISTICA ANGELA CASSIA LTDA e outros  
: ELAINE GONCALVES RIBEIRO  
: SUSANE GONCALVES RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.00084-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COMPETÊNCIA ANTERIOR A MARÇO/89 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO

ANTERIOR A CF/88 - ART. 34 DO ADCT - APLICAÇÃO - POSSIBILIDADE

I - Até 1º de março de 1989, as contribuições previdenciárias estão submetidas ao Sistema Constitucional Tributário anterior a Constituição Federal de 1988 (art. 34 do ADCT da CF/88).

II - A pretensão fazendária de executar as contribuições previdenciárias relativas às competências anteriores a março de 1.989 não está abarcada pela prescrição intercorrente, vez que até então dadas exações estavam submetidas ao prazo trintenário previsto n EC 08/77.

III - A prescrição quinquenal atingiu somente a pretensão relativa ao período posterior a fevereiro de 1.989.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer que as competências anteriores a março/89 não estão prescritas, por estarem submetidas à prescrição trintenária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018399-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSIELTON LOPES FEITOSA e outro  
: SANDRA REGINA DE CARVALHO FEITOSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/258v  
No. ORIG. : 00183994220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - LITISPENDÊNCIA - OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Há litispendência quando se repete ação que está em curso (art. 301, § 3º, do Código de Processo Civil). No caso, os pedidos formulados em ação cautelar incidental são idênticos aos de antecipação de tutela anteriormente julgados improcedentes no processo principal, o que configura identidade de ações.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013799-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outros  
: JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI  
: CLAUDIO CICCONI  
: ELEOGILDO JOAO LORENZETTI  
: ALZIRA POLA LORENZETTI  
ADVOGADO : JOSE ULYSSES DOS SANTOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00007-8 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - [Tab]AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - TRIBUTO DIRETO - TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO - IMPOSSIBILIDADE - LEI TRIBUTÁRIA - EFEITOS PARA O FUTURO.

I - A prescrição quinquenal para o exercício do direito compensatório somente é aplicada para as ações ajuizadas posteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, independentemente da época em que o tributo foi recolhido, atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

II - Para as ações ajuizadas anteriormente à edição Lei Complementar 118/2005, aplica-se a prescrição decenal.

III - A contribuição incidente sobre o "pró-labore" é tributo direito, cujo ônus não comporta transferência.

IV - As limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.2129/95 não podem regular a compensação de recolhimentos indevidos anteriores a suas vigências, sob pena de contrariar as disposições do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

V - Precedentes jurisprudenciais.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANGELA BATISTA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076971320054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO - ART. 557 DO CPC - PREVISIBILIDADE.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010782-12.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FUNCRAF FUNDACAO PARA ESTUDOS E TRATAMENTO DAS  
DEFORMIDADES CRANIOFACIAIS  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107821220074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA DO MÊS DE DEZEMBRO/99 - VENCIMENTO JANEIRO/2000 - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA -

INÍCIO DO PRAZO DE LANÇAMENTO - JANEIRO/2001 - FAZENDA PÚBLICA - SUCUMBÊNCIA  
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE

I - A Fazenda Pública tinha o direito de lançar o crédito tributário relativo à competência de dezembro/99 até 31 de dezembro 2005, pois o ano de 2.000 foi o período de graça, já que a contribuinte poderia recolher os valores relativos a referida competência até dia 02 de janeiro de 2.000.

II - Efetuado o lançamento em novembro de 2.005, a Fazenda Pública não decaiu do direito de exigir o crédito tributário de dada competência.

III - Os honorários advocatícios já foram fixados equitativamente com base nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, cujo montante está aquém daquele que seria apurado, caso fosse aplicado o percentual mínimo de 10% sobre o valor da causa.

IV - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer que a Fazenda Pública não decaiu do direito lançar o crédito tributário relativo à competência de dezembro/99, já que fê-lo em novembro/2005, quando poderia fazê-lo até 31 de dezembro de 2005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018102-20.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00181022020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SALÁRIO MATERNIDADE - BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TANTO DO EMPREGADOR QUANTO DO EMPREGADO - ART. 28, § 2º DA LEI 8.212/91.

I - O salário-maternidade é base de cálculo de contribuição previdenciária, a teor do art. 28, § 2º da Lei 8.212/91.

II - Dado benefício constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas tanto pelo empregador como pelo empregado, já que referida norma não fez distinção a respeito.

III - (Precedentes jurisprudenciais).

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015571-30.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.042515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA  
: DANIELA MORA TEIXEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.15571-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FOLHA DE SALÁRIO - COBRANÇA - REMUNERAÇÃO DE TRABALHO MÉDICO HOSPITALAR AUTÔNOMO E TERCEIRIZADO - IMPOSSIBILIDADE PERÍCIA CONTÁBIL - FÉ PÚBLICA

I - Concluindo a perícia contábil que os médicos que prestam serviço ao Hospital e Maternidade Rdge Ramos Ltda o fazem na qualidade de autônomo, ou por intermédio de entidade prestadora de serviços médicos terceirizados, não cabe à Fazenda Publica exigir da entidade contribuinte contribuições previdenciárias relacionadas com vínculo empregatício.

II - A veracidade do laudo pericial contábil é presumível, pois, além da fé pública que ostenta, é elaborado de forma equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa.

III - A documentação juntada aos autos ratifica a conclusão pericial, até pelo fato de a reclamatória trabalhista nº 0762/96, 1ª JCJ de SBC, ajuizada pelo médico Sérgio Pereira em face do Hospital e Maternidade Rdge Ramos Ltda o ter reconhecido como trabalhador autônomo.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017017-57.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EMERSON FITTIPALDI  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - SÚMULA 212 STJ E ART 170-A CTN - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - A contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore é da espécie tributária direta, o quê exige o contribuinte de provar a assunção do encargo financeiro.

II - A prescrição para o contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária prevista no art. 3º, I da Lei 7.787/89 e art. 22, I da Lei 8.212/91 é decenal, a contar de cada recolhimento.

III - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

IV - A restrição imposta pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional somente tem efeito para as ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

V - A tutela antecipada do direito compensatório foi deferida em 09 de novembro de 2.000, antes da alteração da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça, em 23 de maio de 2005, que passou a coibir tal deferimento.

VI - Os créditos a compensar relativos aos meses de abril a agosto de 1995 estão submetidos às limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, já que foram constituídos a partir de suas vigências.

VII - Sucumbente a Fazenda Pública, juiz não está obrigado a fixar os honorários advocatícios entre os limites do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal do Fisco improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal da Fazenda Publica, **dar parcial provimento** ao agravo da contribuinte, apenas para reconhecer seu direito de compensar, em antecipação de tutela, os valores recolhidos, indevidamente, a título de *pró-labore*, e, de ofício, corrijo erro material quanto aos honorários advocatícios para que onde consta reduzir a verba honorária para R\$ 1.500,00 ( mil e quinhentos reais) passe a constar reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00 ( mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES GABRIEL e outro  
: ROSANA CRISTINA MARTINS COURBASSIER  
ADVOGADO : ANDREA ROCHA ZANATTA e outro  
INTERESSADO : SUL AMERICA SEGUROS  
ADVOGADO : RUBENS LEAL SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00053621620084036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - No acórdão embargado ficou consignado que tanto a Caixa Econômica Federal como a Sul América Seguros são responsáveis pela indenização por danos morais, pois não trataram de agilizar o desfecho do processo administrativo de sinistro ante ao grave risco de desabamento.

3 - Frise-se, ainda, que a CEF, na qualidade de gestora do Sistema Financeiro da Habitação atua diretamente no Comitê de Recursos do Seguro, prova disso é o comunicado interno, juntado à fl. 45, que demonstra estar intermediando as negociações entre a mutuária e a Seguradora.

4 - É sabido que, na hipótese de danos físicos no imóvel, necessita-se de determinado tempo a fim de se proceder a vistoria do mesmo e obter autorizações necessárias para a liquidação do sinistro em espécie, contudo, a conclusão de tais diligências e a emissão de conclusivo parecer, não devem ultrapassar período razoável, o que no caso dos autos não restou atendido, cuja inércia administrativa perdurou por mais de ano, revestindo-se de conduta culposa que efetivamente causou sofrimento exacerbado e abalo moral para a mutuária e sua família.

5 - O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-59.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADILSON GONCALVES e outro  
: EUGENIA MARIA FUSCHINI GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 428/2288

PARTE RE' : Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNPM/MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 864/871  
No. ORIG. : 00008645920084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - OS VALORES DE REAJUSTES FORAM MENORES AO PACTUADO EM CONTRATO. VEDADA A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - CONTA EM APARTADO. CES AFASTADO QUANDO NÃO PREVISTO EM CONTRATO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO.

I - No caso em tela, o expert concluiu que a CEF vem reajustando as prestações por um índice menor do que o índice obtido pela Categoria Profissional do mutuário fls. 685 e fls. 698, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES, devendo ser mantida a r. sentença.

II - É defesa na utilização da Tabela Price dos contratos de mútuo no âmbito do SFH, quando ocorre a capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa. No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária.

III - O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

IV - A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VI - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da CEF e negar provimento ao agravo legal dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-67.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000689-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : ADILSON CARDOSO ALVES e outros  
: DULCE CARDOSO ALVES  
: ODILON LEMOS ALVES  
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARTIGO 557, DO CPC - PREVISIBILIDADE - SENTENÇA EXTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA..

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Cumpre consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

III - No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 413/426, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF.

IV - A jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de ser legítima a determinação para que os valores que se constituírem em amortizações negativas sejam computados em apartado, com incidência apenas de correção monetária, não havendo que se falar em julgamento extra petita, pois a providência adotada simplesmente explicita a fórmula de cálculo para o afastamento da capitalização de juros.

V - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036666-53.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.000066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MOISES CARDOSO e outros  
: VALDETE MARIA DA SILVA CARDOSO  
: ROGERIO CARDOSO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : ALFREDO DA COSTA FILHO (desistente)  
: MARIA CRISTINA BARBOSA COSTA (desistente)  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 764/771v  
No. ORIG. : 96.00.36666-7 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CORRETA APLICAÇÃO DA TR. NÃO PROCEDÊNCIA DE

## ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO.

I - No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

II - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

III - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379).

IV - Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-12.1990.4.03.6100/SP

92.03.021295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : QUIMICA INDL/ BARRA DO PIRAI S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 90.00.05998-4 13 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL - LEI 7.787/89 EFICÁCIA - RECOLHIMENTO - SETEMBRO/89 - PROVA - INEXISTENTE COMPETÊNCIA-AGOSTO/89 - IRREPETÍVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS COMO SENTENÇA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PARCIAL ACOLHIMENTO.

I - Não há nos autos comprovante de recolhimento da contribuição funrural relacionado com a competência de outubro de 1989.

II - A contribuinte não tem direito de reaver os valores de funrural recolhidos na competência de agosto/89, já que a eficácia jurídica da Lei 7.787/89 teve início somente em 1º de setembro de 1989.

III - Os honorários advocatícios ficam mantidos como na sentença, vez que a Fazenda Nacional sucumbiu em parte mínima do pedido do autor.

VII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, sem alterar o resultado do julgamento, para manter a verba honorária com fixada pela sentença, a teor do parágrafo único, artigo 21 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0020511-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.347  
EMBARGANTE : ELIANA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - Houve a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à notificação mencionada no artigo 31, IV e § 1º do Decreto Lei 70/66, entretanto, a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

III - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento inalterado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051294-76.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.067506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.51294-2 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Em se tratando de ação declaratória e de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada por equidade, a critério do magistrado, a teor do art. 20, § 4º do CPC, não estado obrigado ao limite entre 10% a 20% do valor da condenação.

II - A fixação dos honorários por equidade não ofende o princípio da justa remuneração, pois a lei deu tratamento especial e específico à Fazenda Pública em caso de sucumbência.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017506-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES AGLE KALIL  
ADVOGADO : CARMEN AGLE KALIL DI SANTO e outro  
INTERESSADO : ANA LUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : ROBERTO CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00175063220024036100 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - PRELIMINAR RECURSAL. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO

## DESTE. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. NULIDADE AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o v. acórdão ora embargado analisou de maneira minuciosa todas as questões processuais cabíveis, discriminando pormenorizadamente a apreciação de cada uma delas e amparando-se não só em entendimentos jurisprudenciais proferidos por esta E. Corte, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Não se vislumbra, portanto, nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

IV - A título de enriquecimento do v. acórdão, destaca-se que a existência de agravo de instrumento não impede que a sentença seja proferida nem que ela transite em julgado, dada a ausência, por lei, de efeito suspensivo ao agravo.

V - Ademais, *in casu*, não foi concedido efeito suspensivo ao agravo, motivo pelo qual o processo deve seguir o seu curso normal, sem prejuízo dos atos subseqüentes, dentre eles, o pronunciamento do mérito.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VIII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007856-62.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RICARDO CIDRAO ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00078566220094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA**

**DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal. O recurso não se presta à reapreciação do julgado.
2. O embargante veicula recurso com intuito infringente, sem indicar qualquer uma das hipóteses previstas no art. 619, do Código de Processo Penal, o que não se coaduna com a via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011858-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GVINAH IND/ E COM/ DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118589020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FUNRURAL - ART. 25, I, II DA LEI 8.212/91 - EC 20/98 - LEI 10.256/2001 - CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA -BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA

I - O fato de a Lei 10.256/2001 ter adotado os termos da legislação anterior para formar o atual tipo tributário da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, por si só, não a inquina de inconstitucionalidade, pois não se conhece norma constitucional que proíba essa prática legislativa.

II - A contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela EC nº 20/98 ao art. 195, I, "a" da CF/88.

III - O período em que a exação era cobrada com suporte em texto de lei superveniente constitucional foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

IV - A lei posterior constitucional que adota e dá nova regulamentação a texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente.

V - A exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 não acarreta "bis in idem", pois substituiu a incidente sobre a folha de salários, e a atividade do contribuinte de fato não se insere no regime de economia familiar do § 8º, art. 195 da CF/88.

VI - O sujeito passivo da COFINS é a pessoa jurídica de direito privado que não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, o que não enseja bi-tributação.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU negar provimento agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Adenir Silva, vencida a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava provimento ao agravo legal..

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004943-62.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049436220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMPREGADOR - PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTES DO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE - NATUREZA NÃO SALARIAL - TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS - BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - DIRETO COMPENSATÓRIO - LC 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APLICABILIDADE - POSIÇÃO ATUAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REPERCUSÃO GERAL

I - Por não haver nos autos arguição de inconstitucionalidade, e pelo fato de a decisão agravada não ter declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, adotando o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente ofensa ao disposto no art. 97 da CF/88 e no art. 481, parágrafo único do Código de Processo Civil.

II - Não incide contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos pelo empregador a seus empregados nos primeiros quinze dias antecedentes à implantação do auxílio doença/acidente, por não ter natureza salarial.

III - O terço constitucional de férias não é base de cálculo de contribuição previdenciária, ainda que se trate de empregado celetista.

IV - A fonte de custeio de benefício previdenciário é o salário e contribuição do segurado.

V - A pretensão compensatória da contribuinte em relação às competências anteriores a junho de 2005 está prescrita.

VI - Antecedentes jurisprudenciais.

VII agravo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para declarar que a pretensão compensatória da contribuinte relativa ao período anterior a junho/2005 está prescrita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0014264-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378  
EMBARGANTE : JOSE INACIO DE SA GONCALVES e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
INTERESSADO : MAGDA DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II - Houve a ocorrência de omissão na decisão embargada em relação à omissão por não mencionar o pedido acerca da não inclusão dos nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes.

III - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IV - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Resultado do julgamento inalterado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 5669/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0039439-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039439-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : ELSA LUJAN CHAVEZ reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : HILDA JIMENEZ CALLAO  
No. ORIG. : 00015132820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. INQUÉRITO POLICIAL RELATADO. DENÚNCIA OFERECIDA. ARTIGO 302 INCISO I DO CPP. FLAGRANTE CARACTERIZADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. PACIENTE ESTRANGEIRA SEM VÍNCULO COM O DISTRITO DA CULPA. ORDEM DENEGADA.

I - Para que se configure excesso de prazo é necessário que este seja aferido segundo critérios de razoabilidade, considerando-se as circunstâncias excepcionais que, eventualmente, podem retardar a instrução criminal, bem como a complexidade inerente ao feito.

II - O excesso de prazo verifica-se, *in casu*, em virtude de suas peculiaridades, como por exemplo, a necessidade de nomeação de defensor dativo. Ademais, em 09/12/2011, o inquérito policial foi relatado, tendo o MPF oferecido denúncia, na mesma data.

III - Conclui-se, portanto, que o excesso de prazo está plenamente justificado e se encontra proporcional às peculiaridades do feito, o que torna inviável o pedido para o relaxamento da prisão da paciente.

IV - A discussão acerca da ausência de prova sobre a participação a paciente na prática criminosa, não cabe ser apreciada nas estreitas lindes do **habeas corpus**, por se tratar de questão que exige análise aprofundada e valorativa dos elementos dos autos.

V - Os elementos constantes dos autos afiguram-se idôneos, autorizando a prisão em flagrante delito, já que fornecem os indícios suficientes de autoria, além da prova da materialidade, comprovada pelo laudo preliminar de constatação.

VI - Ao contrário do sustentado, do conjunto probatório coligido verifica-se a existência de indícios suficientes de que Elza Lujan Chaves agiu em concurso com Hilda Jimenez Callao, tendo sido surpreendida em flagrante enquanto praticava o crime, revelando-se justificada a sua prisão, na modalidade de flagrante próprio (artigo 302, I, do CPP).

VII - A concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico está condicionada à ausência dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal.

VIII - A proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante por crimes hediondos ou equiparados, vedação decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF, entendimento que prevalece na Primeira Turma do Col. STF.

IX - À sua vez, o artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90 está em plena consonância com o texto constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos.

X - A Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90, afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da Lei 11.343/06 que, por se tratar de norma especial, afasta a incidência da lei geral.

XI - A orientação pretoriana tem se firmado no sentido de que concorrendo os requisitos para a prisão preventiva, é de rigor indeferir-se o pedido de liberdade provisória.

XII - No caso concreto, é de se observar que a paciente é estrangeira, sem qualquer vínculo empregatício ou familiar no território nacional e sem domicílio firmado, sendo fundado o receio de risco à aplicação da lei penal, que ainda persiste, a justificar a manutenção da sua segregação cautelar.

XIII - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0038937-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ROGERIO BARBOSA DE CASTRO  
PACIENTE : CARLOS THIAGO BIN reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
CO-REU : FABIO ALEXANDRE PORTO  
: SERGIO APARECIDO DIAS DOS REIS  
: ANDRE LUIS BERNARDO  
: FABIO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA  
: DAVI DIONIZIO DA SILVA  
: ADOLFO AMARO FILHO  
: RUBENS CORREIA COIMBRA  
No. ORIG. : 00090033520104036102 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE EXPRESSA. ARTIGO 312 DO CPP. REQUISITOS SATISFEITOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE COCAÍNA - 360 KG. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - Ao contrário do alegado, a decisão impugnada está devidamente fundamentada, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressa na garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

II - A manutenção do paciente sob custódia cautelar é de rigor, mormente se considerarmos a expressiva quantidade de droga apreendida - 360 Kg de cocaína vinda da Bolívia via aérea, o que evidencia a periculosidade em concreto do agente, a revelar a necessidade de manutenção do acautelamento.

III - Com o advento da Lei 11.464/07, que deu nova redação ao inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, passou-se a admitir a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, o que, como visto, não é o caso dos autos, eis que, satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

IV - Eventual existência de condições subjetivas favoráveis do paciente, tal como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não obstam a segregação cautelar quando satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP, hipótese dos autos.

V - No que tange ao pleito de aplicação de uma das medidas substitutivas, previstas no artigo 319 do CPP, como é cediço, não cabe a esta Corte apreciar questão não submetida à apreciação do impetrado, sob pena de indevida supressão de instância.

VI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

2010.61.19.007139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HUSSENI MWANSIMBA KIKULA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071390820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. E USO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE (PASSAPORTE) ALHEIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. ARTIGO 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DO RÉU. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 24 DO CP E DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO SEU PARÁGRAFO 2º. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONDUTAS AUTÔNOMAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40 INCISO I DA LEI 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ARTIGO 33 §4º DA LEI DE DROGAS.

I - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, o apelante foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal.

II - É legítima a proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante por crimes hediondos ou equiparados, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF, de sorte que não há que se falar em inconstitucionalidade na vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/06.

III - O artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90 está em plena consonância com o texto constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos.

IV - A Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90, afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da Lei 11.343/06 que, por se tratar de norma especial, afasta a incidência da lei geral.

V - No caso concreto a prisão se mostra necessária para o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, eis que, o apelante não possui vínculos com o Brasil e foi preso no momento em que tentava embarcar para o exterior utilizando-se de documento supostamente falso, o que demonstra que estava no país apenas de passagem e, se colocado em liberdade, poderia evadir-se do território nacional, impedindo a aplicação da lei penal pelas autoridades brasileiras.

VI - Logo, considerando que o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo, resta irretorquível o *decisum* ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade, de forma fundamentada.

VII - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de Exame Químico Toxicológico, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, substanciado em 239,4g (duzentos e trinta e nove gramas e quatro decigramas) e a materialidade do delito previsto no art. 308 do CP, está demonstrada através do laudo de exame documentoscópico - passaporte considerado materialmente autêntico.

VIII - No que tange à autoria, esta também restou demonstrada em relação a ambos os delitos, consoante documentos acostados aos autos e interrogatório em arquivo de mídia digital em que o acusado, preso em flagrante, confessou as práticas delituosas, não existindo dúvida quanto ao dolo, eis que o próprio réu confessou que transportava cocaína mediante pagamento.

IX - O estado de necessidade, quer como causa de exclusão da ilicitude, quer como causa de diminuição da pena, só pode ser acolhido se fundado em prova cabal de sua ocorrência, o que incoorreu *in casu*.

X - O réu, a quem incumbia o ônus da prova, a teor do artigo 156 do CPP, não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório das graves privações a que alega estar sendo submetido.

XI - Não há que se cogitar de perigo atual quando o crime é praticado visando o recebimento de determinada quantia em dinheiro, havendo necessidade de empreender viagem ao exterior, a qual envolve longa trajetória, demandando tempo suficiente para que outras soluções fossem adotadas, utilizando-se de meios lícitos. A longa

jornada do réu e a inexistência de qualquer motivo concreto para justificar que o cometimento da empreitada criminosa fosse o único meio ao seu alcance, consideradas as circunstâncias em que o ilícito se deu, demonstram que as dificuldades financeiras alegadas não são suficientes para descaracterizar o perigo atual.

XII - Apesar de ter declarado no interrogatório que pretendia melhorar de vida com a ida para a Inglaterra, pois não tinha dinheiro sequer para alimentar-se, é certo que poderia ter buscado outras formas de ajuda, que não o caminho da criminalidade, não estando caracterizado o estado de necessidade previsto no referido diploma.

XIII - A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, a teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

XIV - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um limbo de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas, sendo suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

XV - O art. 40, I, da Lei 11.343/06, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

XVI - *In casu*, a transnacionalidade restou comprovada de forma inequívoca, eis que a droga tinha como destino a Inglaterra, devendo ser mantida a r. sentença, uma vez que, considerando o destino da droga (Inglaterra), fixou-a no patamar de ¼ (um quarto), o que se encontra em consonância com o entendimento desta Eg. Turma.

XVII - As condutas imputadas ao réu são autônomas, não sendo o caso de se aplicar o princípio da consunção, restando evidenciado nos autos que o uso de passaporte de outrem não é meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do crime de tráfico internacional de entorpecentes, não caracterizando, pois, a relação de consunção, pelo que é absorvido pelo outro mais grave.

XVIII - *In casu*, por mais que a falsidade do documento tenha sido descoberta pelas autoridades portuguesas, já que constava nos registros da Interpol que teria sido furtado/perdido, as autoridades brasileiras foram enganadas tendo o réu embarcado com destino ao exterior.

XIX - Há, portanto, que se considerar a potencialidade lesiva da conduta, pelo que não há como absolver o acusado do crime previsto no artigo 308 do CP.

XX - Pena-base do crime previsto no artigo 308 do CP revista já que deve ser dosada de forma a atender aos fins de prevenção e justa retribuição do delito e sua exacerbação deve guardar razoável proporção com as circunstâncias judiciais.

XXI - O réu não ostenta antecedentes criminais, possuía trabalho fixo como vendedor de artesanato, tendo ingressado na criminalidade apenas para conseguir se mudar para um país estrangeiro e encontrar melhores condições de vida. Apresentou comportamento passivo como mula e não gerou significativos danos pela prática do crime, pois foi preso antes que houvesse o exaurimento do crime mais grave, restando coerente, assim, a fixação da pena base no mínimo legal, ou seja, 04 anos de detenção e 10 dias-multa, a qual torna-se definitiva.

XXII - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas e artigo 308 do CP, incidindo obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XXIII - Não há que se falar que a falta de pagamento da pena pecuniária se constituiria em ofensa à proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime.

XXIV - Considerando que o *decisum* foi omissivo no que se refere à fixação do valor dos dias-multa, à vista de inexistência de recurso ministerial sobre a questão, fica estabelecido no valor unitário mínimo para ambos os delitos.

XXV - No caso concreto, o *quantum* fixado para o delito de tráfico inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XXVI - Quanto ao crime de uso de passaporte de terceiro, embora possível a conversão, nos termos do art. 44, § 2º do CP, não se mostra recomendável no caso dos autos eis que foi praticado em razão do tráfico de drogas.

XXVII - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente, contudo, para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

XXVIII - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto (1/6) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XXIX - O contato com a organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, como ocorre com todas as mulas, assim como a forma de acondicionamento da droga, ensejam a fixação da causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06), no mínimo legal, isto é, 1/6 (um sexto), tal como fixado no *decisum*. Neste aspecto aponto que tanto o réu como o MPF equivocam-se na afirmação de que o magistrado singular teria aplicado tal redutor no patamar de ¼. A sentença é clara ao fixar em 1/6, o que, repito, fica mantido.

XXX - Recurso ministerial improvido. Parcialmente provido o recurso do réu para reduzir a pena imposta para o crime previsto no artigo 308 do CP para 04 anos de detenção e 10 dias-multa, fixado o valor do dia-multa para ambos os delitos no mínimo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena imposta para o crime previsto no artigo 308 do CP para 04 anos de detenção e 10 dias-multa, fixado o valor do dia-multa para ambos os delitos no mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010183-35.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010183-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RAY ALBERT CHARLES reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00101833520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. 2.268 GRAMAS DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. REPAROS. ARTIGO 33 §4º DA LEI Nº 11.343/06. INCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO DO INCISO I DO ARTIGO 40 DA LEI DE DROGAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NEGADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.

I - Emerge dos autos que no dia 26 de outubro de 2010, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, Ray Albert Charles foi preso em flagrante delito quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Maputo/Moçambique, levando consigo 2.268g (dois mil, duzentos e sessenta e oito gramas) de cocaína, substância entorpecente que causa dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

II - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo laudo de Exame Químico Toxicológico, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder do réu, consubstanciado em 2.268 g (dois mil duzentos e sessenta e oito gramas) - peso líquido.

III - Por sua vez, a autoria do crime restou provada à saciedade, não tendo sido objeto de insurgência do réu que, frise-se, foi preso em flagrante delito.

IV - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

V - A quantidade da droga é indicador do grau de envolvimento do agente com o tráfico, além de indicar a natureza de sua índole e a medida de sua personalidade perigosa.

VI - *In casu*, o transporte de cerca de mais de 2kg de cocaína não é dos menores. O crime, nessas circunstâncias, pressupõe planejamento e organização, além do concurso de várias pessoas. De acordo com o artigo 42, da Lei

11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VII - Pena-base fixada acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, frente à considerável quantidade de droga apreendida, bem como à sua natureza perniciososa para a saúde pública, fatores por si só suficientes para justificar a aplicação da reprimenda nesse patamar.

VIII - É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que incide a majorante prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 aquele que é preso em aeroporto, prestes a embarcar rumo ao exterior, com droga na bagagem ou junto ao corpo.

IX - A fração de um sexto deve ser reservada para o tráfico entre países vizinhos, com pequenos trechos percorridos ou a percorrer e, por consequência, com menor exposição a risco do bem jurídico tutelado pela norma.

X - A maior distância pressupõe planejamento detalhado e maior disposição do agente em enfrentar riscos para a realização do tráfico, justificando-se a aplicação da fração de 1/4 (um quarto).

XI - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, à razão de 1/6, e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XII - No caso dos autos, a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza extremamente nociva à saúde pública, como é a cocaína e a forma de acondicionamento demonstrando extrema ousadia que torna incabível a concessão da minorante em sua fração máxima permitida, correspondente à fração de 2/3 (dois terços), porquanto é hipótese reservada à situações excepcionais, as quais, no caso, não ocorrem.

XIII - A traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza extremamente nociva à saúde pública, como é da cocaína, torna incabível a concessão da minorante em sua fração máxima permitida, correspondente à fração de 2/3 (dois terços).

XIV - O **quantum** fixado inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XV - Na hipótese dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, respondeu preso ao processo, não possui vínculo com o distrito da culpa, restando irretorquível o **decisum** ao vedar-lhe o direito de apelar em liberdade, mormente porque remanescem presentes os requisitos da prisão preventiva, conforme proclamado no decisum.

XVI - É expressa a previsão legal do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90 de que a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei n.º 11.464, de 2007)

XVII - A Lei 11.464/07 eliminou a disposição de que a pena privativa de liberdade, nestes casos, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, porém manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo.

XVIII - Provido o recurso ministerial para aumentar a pena-base, ficando estabelecida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, bem como para majorar em 1/4 o aumento da pena previsto no artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06. Parcialmente provido o recurso do réu para aplicar a causa de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, à razão de 1/6, tornando definitiva a pena em 06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base, ficando estabelecida em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, bem como para majorar em 1/4 (um quarto) o aumento da pena previsto no artigo 40, I, da Lei n.º 11.343/06 e dar parcial provimento ao recurso do réu para aplicar a causa de diminuição da pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), tornando definitiva a pena em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Adenir Silva e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este último pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KHALED NAWAF ARAGI  
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, DA LEI 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO E. STJ. REDIMENSIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

I- Em razão de comunicação feita pelo Banco Central à Vara da Justiça Federal em Cascavel/PR, a Polícia Federal instaurou o IPL 06/00, apurando que, em 17.10.1996, a empresa "COMERCIAL DE ALIMENTOS TORNADO LTDA.", inscrita no CNPJ sob n.º 37.196.680/0001-70, cujos sócios à época dos fatos eram Abdul Kader Ali Taktak e Lúcia da Costa Vieira, mas gerenciada pelo apelante **Khaled Nawaf Aragi**, depositou o montante de R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais) em uma conta de não residente (CC5), enviando, sem autorização prevista na lei, valores para o exterior.

II- Materialidade comprovada pelo ofício 2001/03295/DEJUR/PRBAD do Banco Central do Brasil, encaminhado à Delegacia de Polícia em Corumbá-MS, no processo nº 1999.60.00.006756-7, a relação de pessoas físicas ou jurídicas que haviam remetido dinheiro ao exterior.

III- O *modus operandi*, bem como as informações do envio de valores, constam do procedimento Criminal Diverso nº 98.601.2525-2, apurando-se a operação de remessa de valores ao exterior, no montante de R\$ 380.000,00 (trezentos e oitenta mil reais), em uma conta não residente (CC5), em autorização prevista em lei, desprovida de comunicação ao Fisco.

IV- Presença de elementos de convicção suficientemente fortes para relacionar, sem dúvidas, a administração e gerência exclusiva da empresa à pessoa do réu, que se utilizou, no mínimo, de duas pessoas inocentes para mascarar essa manobra ilícita.

V- Dosimetria da pena.

VI- Após a edição da Súmula 444 do E. STJ ("*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*"), não há falar em exasperação da pena com fundamento exclusivo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

VII- Cingindo-se o juízo sentenciante a essa fundamentação, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, inexistindo referência a qualquer outro elemento de relevância para elevar a pena, ainda que expressivo o valor do depósito, é de ser reduzida a pena-base ao mínimo legal (02 anos de reclusão), tornada definitiva, diante da ausência de outras circunstâncias, agravantes, atenuantes, causas de majoração ou redução da pena.

VIII- Na forma do art.49, do Código Penal, reduzida a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, cada dia-multa equivalente a um salário mínimo da época dos fatos, porquanto o réu declinou, em seu interrogatório na Polícia, perceber de R\$ 5.000,00 a R\$ 10.000,00 mensais.

IX- Mantido o regime aberto para o cumprimento da pena e o direito à substituição da pena privativa de liberdade, na forma do art.44, do Código Penal, por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo de 2 (dois) anos.

X- Neste particular, sob a locução do art.44, §2º, do Estatuto Repressivo, a condenação superior a 01 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos, correção também obstada visto que ausente o recurso ministerial.

XI- Com a pena final fixada em 02 (dois) anos de reclusão, o *jus puniendi* estatal regula-se pelo comando inserto no art.109, inciso V, do Código Penal, que dispõe o prazo máximo de 04 (quatro) anos entre os marcos interruptivos descritos no art.117, do mesmo Estatuto.

XII- Sob a inteligência do art.110, §1º, em concurso com o art.109, inciso V, ambos do Código Penal, extrai-se que os fatos se deram no ano de 1996, sendo a denúncia recebida em 01.03.2004, o que impõe o reconhecimento do exaurimento do direito de agir do Estado no citado interregno, e a conseqüente extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, na forma do art.107, inciso IV, primeira figura, do Estatuto Repressivo.

XIII- Parcial provimento ao recurso da defesa, mantendo a condenação do réu como incurso no art. 22, da Lei 7.492/86, reduzindo a pena final para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o *quantum* diário ao equivalente a um salário mínimo da época dos fatos, e o regime inicial aberto. Mantido o direito à substituição

da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em uma prestação de serviços à comunidade, ou à entidade pública, gratuitamente, podendo isto ser feito preferencialmente em entidade assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos, ressalvada sua definição pelo Juízo da Execução e, na forma do art. 107, IV, primeira figura, art. 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, decretada a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, mantendo a condenação do réu como incurso no art. 22, da Lei 7.492/86, reduzindo a pena final para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o *quantum* diário ao equivalente a um salário mínimo da época dos fatos, e o regime inicial aberto. Mantido o direito à substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em uma prestação de serviços à comunidade, ou à entidade pública, gratuitamente, podendo isto ser feito preferencialmente em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos, ressalvada sua definição pelo Juízo da Execução e, na forma do art. 107, IV, primeira figura, art. 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, decretar a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, nos termos do expendido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007350-24.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO e outro  
RECORRIDO : JOSE VALTER DELFINO DA SILVA  
ADVOGADO : NORTON BASILIO e outro  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)  
: LUIZ FERNANDO COMEGNO  
No. ORIG. : 00073502420034036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TENTATIVA. DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - A prova da materialidade delitiva emerge dos autos da forma como descrita na denúncia, tanto em relação ao estelionato como em relação ao *falsum* e o conjunto probatório dos autos traz elementos suficientes dos indícios de autoria.

II - Havendo indícios de autoria e materialidade delitiva, o recebimento da denúncia é de rigor.

III - Recurso provido para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001352-12.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
RECORRIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SANTINA TARASCA DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO DENOMINADO RENDA MENSAL VITALÍCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. HIPÓTESE AFASTADA. DENÚNCIA RECEBIDA.

I - Em 16.12.92, data do ajuizamento da ação proposta por Santina Tarasca da Silva contra o INSS, estava em vigor o art. 139 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, a anotação de contrato de trabalho na CTPS era requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial denominado Renda Mensal Vitalícia, de sorte que, naquela época, sem a comprovação da filiação à Previdência Social ou do exercício de certas atividades profissionais, não havia que se falar em direito ao recebimento do mencionado benefício.

II - A corroborar o expendido, o INSS foi condenado ao pagamento do benefício assistencial a Santina Tarasca da Silva, com base no reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da contagem do tempo de serviço, com fulcro nas anotações constantes em sua CTPS, dentre as quais está o referido contrato de trabalho fictício, não sendo o caso de crime impossível..

III - A denúncia para ser viável necessita de mero juízo de probabilidade bastando, para o seu oferecimento, que os fatos constituam crime em tese e que haja indícios suficientes de autoria, prevalecendo, nesta fase, o brocardo *in dubio pro societate*.

IV - Havendo prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, é de rigor a instauração da ação penal.

V - Recurso provido para receber a denúncia, determinando-se o prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia determinando o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047421-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

APELADO : WELLINGTON DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro

#### EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PORTA GIRATÓRIA. TRAVAMENTO. USO INDEVIDO E ABUSIVO. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO DO VALOR.**

I - As portas giratórias são instrumentos de segurança necessários em estabelecimentos bancários, posto que estes, não raro, são objeto de delitos. A sua utilização, antes de ser meramente recomendável, é medida imperativa, visando a segurança não só do patrimônio da instituição, como também da integridade física das pessoas que nela trabalham ou que usufruam dos seus serviços.

II - Sendo equipamento manipulável, pode ser destravada quando constatada a existência de objeto metálico, e travada, ainda que não haja. Daí porque a utilização destes equipamentos deve ser feita de forma adequada pelos prepostos da apelante, sendo necessário que os profissionais alocados na segurança bancária estejam bem treinados para analisar as circunstâncias de cada caso concreto.

III - O impedimento para entrada do apelado em razão da utilização de calçado com peça de metal por si só não caracteriza constrangimento a gerar indenização por danos morais. O problema é que outras duas pessoas que estavam como ele e que portavam o mesmo vestuário, ou seja o uniforme da empresa, conseguiram adentrar livremente no estabelecimento bancário, nascendo daí a discriminação passível de indenização.

IV - Presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil - dano, nexos de causalidade e conduta ilícita, era imperiosa, como de fato foi, a condenação da apelante ao pagamento de indenização por danos morais. No entanto, não obstante ter o Juízo considerado não representar enriquecimento indevido a condenação em R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), em vista de não existir o correspondente empobrecimento do réu, entendo que esse valor se mantém fora dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade orientadores das decisões desse jaez, razão porque é de ser reduzido nessa esfera de jurisdição.

V - Impõe-se reduzir o *quantum* indenizatório a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na esteira da jurisprudência desta E. Corte (AC 199961020023063 e AC 200061000509440).

VI - Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572096-63.1983.4.03.6100/SP

1983.61.00.572096-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ  
: ELCIO MONTORO FAGUNDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1306/1309vº  
PARTE AUTORA : DAWDSON MELO RODRIGUES e outros. e outro  
ADVOGADO : DAWDSON MELO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 05720966319834036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES/CP. SAM. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

## HONORÁRIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há que se falar, **in casu**, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que revisão contratual, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda por ser gestora do FCVS.

IV - O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo **expert**.

V - As alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte do agente financeiro, devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial, cabe à instituição financeira contratante providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença.

VI - Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

VII - Não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, de má-fé, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Relevante considerar que embora a CEF seja gestora do FCVS, tem a presente ação o propósito de discutir os reajustes das prestações, que deveria ter sido feito pela instituição financeira contratante pelo PES/CP, não sendo objeto da demanda a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais, o que faz forçoso concluir no sentido da existência de responsabilidade exclusiva do agente financeiro.

IX - Honorários advocatícios devidos pelo Banco Bradesco S/A majorados conforme o trabalho despendido pelo próprio mutuário, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em perfeita harmonia com as disposições contidas no citado § 4º do artigo 20 do CPC.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ITALO GABANINI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00022209620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. JUROS PROGRESSIVOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TERMO DE ADESÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

IV - A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

V - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - A Súmula vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

VII - De todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo acordo.

VIII - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

IX - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

X - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XI - De acordo com a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.", assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

XII - A hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

XIII - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

XIV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
AGRAVANTE : ARISTIDES DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170  
No. ORIG. : 00080484420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. ABRIL/1990. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que os autores aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

V - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

VI - O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

VIII - Quanto aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso somente para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito.

IX - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

X - A Lei nº 5.705/71, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

XI - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

XII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XIII - De acordo com a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.", assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

XIV - A hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

XV - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

XVI - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. E se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

XVII - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (pendente de Acórdão), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, a verba honorária nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas pode ser cobrada.

V - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-91.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007700-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ARCOSOL THERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: REINALDO PISCOPO
	: DANIEL FREIRE CARVALHO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 147/148
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INPC. TRÂNSITO EM JULGADO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os cálculos elaborados pelo INSS deveriam ter sido efetuados em observância aos critérios estabelecidos na decisão transitada em julgado (08/03/99).

IV - O apelante não trouxe aos autos a sentença proferida em 1ª Instância que comprovasse a existência de comando no sentido da inserção dos fatores pretendidos, os quais deveriam ter sido fixados ou confirmados pelo acórdão a fim de viabilizar a sua incidência.

V - A ausência da sentença impede que seja concedida a atualização pelos índices pleiteados na inicial, sob pena de rediscutir critérios que foram adotados na decisão que transitou em julgado.

VI - Saliente-se que a aplicação dos índices pleiteados poderia implicar em alteração de coisa julgada, que é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-37.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003051-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AGENOR TABARIN (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/242  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO DIMOVCI  
No. ORIG. : 00030513720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento parcial do recurso da CEF e pelo não acolhimento do recurso adesivo dos autores.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

IV - Aos autores Agenor Tabarin e Aparecido Martinez Ferre, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril/90 (44,80% - IPC).

V - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.044151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/224  
PARTE AUTORA : FOSMIX FOSFATOS E MISTURAS ALIMENTÍCIAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JACYR CONRADO GERARDINI JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00004-9 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À DUPLA APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TAXA SELIC - MULTA MORATÓRIA - EXCLUSÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 25, I DA LEI 8.212/91 - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - PRECLUSÃO - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que seria acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do CPC.

II- As exações ao INCRA e ao FUNRURAL traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas. Não há como se acolher a pretensão recursal no que se refere à contribuição destinada ao INCRA, mantendo-se, portanto, a exigibilidade do respectivo crédito tributário lançado na CDA objeto da execução embargada.

III- A contribuição devida sobre as verbas rescisórias há de ser apreciada à luz do artigo 43, § único, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, o qual é taxativo no sentido da obrigatoriedade de se discriminar as verbas pagas para efeito da contribuição previdenciária, sob pena de se calcular sobre o total pago ao empregado, fato não demonstrado pela embargante recorrente.

IV- É devida a contribuição para o SAT com base na Lei nº 8.212/91, não havendo violação ao princípio da estrita legalidade pelo fato de serem veiculados por Decreto (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; e art. 202, do Decreto 3.048/99) os parâmetros de enquadramento conforme o grau de risco, que determinam a incidência das alíquotas de 1, 2 ou 3%. Tampouco é necessária a edição de Lei Complementar para a incidência do SAT sobre pagamentos a autônomos.

V- A taxa SELIC inclui não apenas o índice de juros, como também o valor correspondente à correção monetária, razão pela qual não se admite a sua aplicação em conjunto com qualquer outro índice de atualização monetária, como vem sendo reconhecido pacificamente em nossos tribunais. Os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º do CTN, não superior a 1% (um por cento) ao mês, incidem somente nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9.250/95, que instituiu a taxa SELIC.

VI- Os juros e as multas fiscais, aplicadas na forma prevista em lei, decorrem do inadimplemento do tributo ou de alguma outra obrigação acessória, e têm como objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, não sendo, portanto, de natureza remuneratória.

VII- O percentual da multa moratória é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório. No caso concreto, o percentual da multa cobrada, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo e muito menos confiscatório. Todavia, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, impondo-se a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento), na forma do § 2º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

VIII- A exclusão do crédito referente à contribuição prevista no artigo 25, I, da Lei 8.212/91 não foi impugnada, conforme acertadamente reconhecido em sentença. Operou-se, para tanto, a preclusão.

IX- A recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos do julgado, lastreado em jurisprudência dominante desta Corte.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025598-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO JUSTINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080984220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado em 01/06/2007 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), que deveria ser amortizado em 180 (cento e oitenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC.

IV - O agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato, que o agravante entende corretos.

V - O contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de leilão extrajudicial nos termos dos procedimentos previstos na Lei nº 9.514/97.

VI - Não constam nos autos quaisquer documentos que comprovem vícios ao procedimento de execução adotado.

VII - O agravante propôs a ação originária (08/08/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (23/12/2010) no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de qualquer ilegalidade ou nulidade.

VIII - As simples alegações do agravante com relação a possíveis irregularidades do procedimento da consolidação da propriedade, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução do imóvel.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020234-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020234-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/283  
PARTE AUTORA : FRANCISCO GONZALES MOTTA  
ADVOGADO : DAVID AMIZO FRIZZO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079339520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. POSSE DO IMÓVEL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MANUTENÇÃO DE POSSE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A discussão posta tanto na ação de consignação em pagamento, quanto na ação de manutenção de posse, visada no presente agravo, assim como na ação de reintegração de posse, interposta pela empresa agravante, é ampla, havendo a possibilidade de decisões contraditórias frente à possibilidade ou não da quitação do contrato em debate e seus efeitos, tais como o reconhecimento da propriedade do imóvel em favor do agravado.

IV - Ressalte-se que as demandas têm um objeto comum que é a posse do imóvel, tendo como base a extinção do contrato seja por quitação da dívida ou por rescisão contratual.

V - Não vislumbrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, em caso de procedência da ação, a parte agravada poderá retomar o imóvel, como está previsto no contrato.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2010.03.00.036377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/198  
PARTE AUTORA : ROMEU ROGERIO e outro  
: CLERES ANTONIA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200527920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação Parcial para aquisição de casa própria.

IV - O Contrato previu no seu intróito o financiamento do montante de Cr 1.568.432,84 moeda corrente à época - recursos estes oriundos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que deveriam ser amortizados em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao sistema de amortização Tabela PRICE, e o reajuste das parcelas atualizadas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

V - Os agravados efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

VI - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (21/05/1990), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, que os mutuários honraram o quanto ajustado até a propositura da ação, e que desde o início se dispuseram a encontrar uma alternativa para não ficarem inadimplentes, entendo que sua pretensão é legítima e há que ser reconhecida.

VII - O valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente (R\$3.828,90 - três mil oitocentos e vinte e oito reais e noventa centavos), representa aproximadamente 2.583% (dois mil quinhentos e oitenta e três por cento) do valor da última prestação paga (R\$152,98 - cento e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos) a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização, impossibilitando os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia.

VIII - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, entendo que é razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, pelo valor a que se dispuseram pagar os mutuários agravados (R\$ 917,01 - novecentos e dezessete reais e um centavo).

IX - A decisão do magistrado singular, de suspender eventual execução extrajudicial e conseqüentemente se abster a empresa pública federal de incluir os nomes dos agravados nos órgãos de proteção ao crédito, encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018142-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : ELO PIEDADE COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr PIEDADE/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO. FATO GERADOR. RECURSO IMPROVIDO.

I - A execução fiscal se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de janeiro/94 a maio/94 (CDA nº 35.173.105-9), de setembro/94 ao 13º salário/98 (CDA nº 35.173.105-9) e de janeiro/99 a janeiro/00 (CDA nº 35.173.107-5). Efetuado o lançamento em 20/06/00, resta evidente que as contribuições previdenciárias referentes ao período anterior a 31/12/94 foram atingidas pelo fenômeno da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

II - Em especial à competência de dezembro/94, em caso idêntico ao discutido nestes autos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou: "*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. (...) 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1098360, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 17/03/09, v.u., DJe 16/04/09).*

III - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SAURO BAGNARESI e outros  
: ANTONIO GARCIA DE SOUZA  
: JOAQUIM PAULA MORAIS  
: HERCY CASTELAIN  
: ELDA SILVESTRI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/178  
No. ORIG. : 00084923020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DISCUTIR RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS PELAS DÍVIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - A pessoa jurídica não detém legitimidade ativa para discutir a responsabilidade de seus sócios pelos débitos contraídos pela empresa (artigo 6º, do Código de Processo Civil), Além disso, o agravo de instrumento se refere à questão da possível ocorrência de prescrição, e não sobre a responsabilização ou não dos sócios da empresa executada.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003908-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : APARECIDO DE OLIVEIRA BATISTA e outro  
: LUCIANA FAVARO BATISTA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDES e outro

CODINOME : LUCIANA MAINO FAVARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162  
No. ORIG. : 00065417520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PAR. LEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF ter firmado apenas contrato de arrendamento residencial com os autores pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não se pode afastar da empresa pública federal, pelo menos nesse momento, a sua responsabilidade pelos vícios na construção do imóvel.

II - A Caixa Econômica Federal - CEF cede a posse do imóvel para o arrendatário e, o que se imagina e se espera, é que esse imóvel esteja em plenas condições de ser habitado de forma tranqüila e sem problemas a vista, já que se trata de um imóvel arrendado por um dos maiores e mais conceituados bancos do Brasil.

III - Por precaução, deve a Caixa Econômica Federal - CEF permanecer no pólo passivo até o deslinde da controvérsia posta nos autos de origem, a fim de que se verifique efetivamente a sua responsabilidade ou não. Precedentes das 3 (três) Turmas da 1ª Seção desta Egrégia Corte.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047404-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139  
PARTE AUTORA : RACHEL DE LIMA DORIA e outros  
ADVOGADO : WALDEMAR CORREA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.31753-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Quanto ao requerimento da União para que o agravo não seja conhecido, o mesmo deveria ter sido deduzido pela agravada no momento em que ela apresentou sua resposta ao agravo de instrumento, já que esta é a oportunidade que a legislação lhe confere para se manifestar sobre os termos em que interposto o recurso e evidenciar os seus vícios.

IV - A agravada não formulou tal pedido na resposta ao agravo de instrumento, tendo o feito apenas em momento posterior, quando já havia se operado a preclusão no particular. Assim, não há como se acolher a pretensão deduzida pela agravada.

V - Quanto à determinação contida na decisão agravada a fim de que fosse cumprido os termos do artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/41, tal dispositivo só tem aplicação nas hipóteses de desapropriação direta, ou seja, nas ações de desapropriação propostas pelo expropriante. Tal comando não se aplica à ação de desapropriação indireta, proposta pelo expropriado, pois, nesta, a análise da titularidade pelo autor da demanda deve ser levada a efeito na fase de conhecimento e não na execução.

VI - (...) *O art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, não se aplica às ações de indenização por desapropriação indireta. Precedentes do STJ: REsp 586.440/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 274; AgRg no REsp 734.146/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02/08/2005, DJ 03/10/2005 p. 149; REsp 252.404/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 18/11/2002 p. 169.*" (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:18/06/2010 LUIZ FUX AGRESP 200901918489 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1159721)

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029694-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029694-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLAUDOMIRO RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137751320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. FINANCIAMENTO**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Foi firmado em 24/06/2008 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária -Carta de Crédito Individual - FGTS, para aquisição de casa própria por parte do agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no Fundo de Garantia do Tempo de

Serviço - FGTS.

IV - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de somente 10 (dez) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 300 (trezentos) meses, encontrando-se inadimplente desde maio de 2009.

V - Trata-se de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que o agravante propôs a ação originária (25/01/2011) posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF (22/12/2009) no Cartório de Registro de Imóveis competente (fls. 84/85v), colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

VI - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

VII - As simples alegações do agravante, nos autos da ação originária, de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos seus efeitos.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032275-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68Vº  
PARTE AUTORA : ELIANA LUIZ  
ADVOGADO : ELIEZER ZANIN e outro  
PARTE RÉ : IMOBILIARIA E SEGURADORA MASTER e outros  
: ANTONIO ORLOVIC JUNIOR  
: LINDOMAR DA SILVA PEREIRA ORLOVIC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00069218320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mutuaría agravante assinou, em setembro de 2010, um contrato Particular de e Compra e Venda, relativa ao

imóvel em questão, com a Gaber Empreendimentos e Construções Ltda, agravante, e a Caixa Econômica Federal - CEF, agravada.

IV - A ação interposta tem por base o contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da demanda tanto a seguradora como o agente financeiro, na condição de partes da relação jurídica travada.

V - A discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na obrigação desta em responder pelos danos sofridos pelos mutuários, o que deverá ser analisado no bojo da ação.

VI - A exclusão da Caixa Econômica Federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia seguradora do imóvel e da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.

VII - Eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado deverão ser analisados no decorrer da instrução processual, tendo em vista a ausência de elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VIII - A alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027117-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027117-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 256/259
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: G L GONCALVES SOUZA E FILHO LTDA e outros
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO
PARTE RÉ	: JOAO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
	: GERCIDES LAUTON GONCALVES SOUZA
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00008422320074036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. MULTA MORATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Está pacificado no âmbito do C. STJ que, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, o exequente, por ter dado causa à execução, deve pagar honorários advocatícios,

mesmo que a execução fiscal seja extinta apenas parcialmente.

IV - (...). *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial.* (...) (TRF 3ª Região - agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197).

V - As alegações da agravante de que inexistia base legal para a sua condenação em verba honorária, por se tratar de uma exceção de pré-executividade, e que tal condenação violaria o artigo 20, do CPC, por não ser fixada em sentença que extingue o processo, mas apenas em decisão interlocutória, não comportam acolhida.

VI - O princípio da causalidade, que norteia a inteligência da sistemática dos honorários sucumbenciais, conduz à conclusão de que o artigo 1º-D, da Lei 9.494/97 deve ser interpretado em conformidade com a Constituição Federal, "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e RE-AgR 437.074).

VII - O dispositivo indicado pela agravante (artigo 1º-D, da Lei 9.494/97) não se aplica à hipótese dos autos, em que se trata de execução fiscal proposta pela União e na qual foi oposta e acolhida exceção de pré-executividade, daí advindo a condenação na verba honorária.

VIII - Quanto à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

IX - Os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, sendo de se frisar que nada impede que o magistrado se valha de um percentual incidente sobre o valor da causa ou sobre o proveito econômico para a fixação da verba honorária. Essa é a inteligência jurisprudencial do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

X - A agravante se limitou a afirmar que a fixação dos honorários pelo MM Juízo de primeiro grau não era equitativa, não tendo indicado qualquer razão que leve a tal conclusão. A recorrente não se dignou nem mesmo a informar qual valor a condenação a título de honorários alcança, o que seria essencial para demonstrar a ausência de equidade. Trata-se de impugnação genérica, o que interdita o conhecimento do agravo também neste particular.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016090-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAGNO SOUZA DE MACEDO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00034238420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. CONTRATO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia do contrato de mútuo habitacional, da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, de um demonstrativo de cálculo com os valores das prestações, de todo o período, desde a assinatura do contrato originário, que os agravantes entendem corretos, nem tampouco prova da alegação de vícios na execução extrajudicial adotada, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

IV - Os agravantes não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial previstas no Decreto-Lei 70/66, comprovando a ausência de notificação para purgar a mora.

V - As simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036785-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204  
INTERESSADO : WAGNER WASHINGTON DA MOTTA e outro  
: ALVARO BARBALHO DE LIRA  
PARTE RE' : SYLPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro  
: CARLOS ROBERTO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05050778519834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A devolução do AR negativo, sem a realização de diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036824-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
INTERESSADO : LUIZ REBOREDO DO BARRO e outro  
: LEONEL DO NASCIMENTO FRANCO  
PARTE RE' : FRANCO E REBOREDO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05089673219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A devolução do AR negativo, sem a realização de diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARTUR CARLOS BECKER (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/261vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00081904820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

IV - A Lei nº 5.705/71, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

V - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VI - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VII - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

VIII - A hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor Dante Cogo de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

IX - A aplicação de juros progressivos quanto ao autor Dante Cogo foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

X - No tocante às opções realizadas por Artur Carlos Becker, Helmut Fuchshuber e João Luiz Ramos, cumpre salientar que retroagiram a 06.07.73, 01.12.72 e 01.03.73, ou seja, quando já estava em vigor a Lei 5705/71, que revogou a tabela progressiva e fixou juros de 3% (três por cento) ao ano.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Revisora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0046182-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226  
INTERESSADO : EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.009677-7 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - MANTIDA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O VALOR ARBITRADO - IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Sustenta a embargante a existência de omissão, entendendo que não houve apreciação pelo colegiado do pleito de redução do valor dos honorários advocatícios arbitrados.

II. Considerando que a decisão da Turma reiterou a decisão monocrática proferida às fls. 190/192 e 199/201, reconhecendo a decadência das contribuições previdenciárias contestadas e mantendo o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado para os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, deixou de acatar o pleito de redução desta verba.

III. O julgado foi claro ao reafirmar, lastreado no princípio da causalidade, que, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabe a condenação do ente que lhe deu causa no pagamento de honorários advocatícios, ainda que a execução fiscal seja parcialmente extinta. Ato contínuo, amparado pela norma constante do artigo 20, parágrafo 4º do CPC, bem como nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista o valor desconstituído da execução fiscal e o trabalho realizado pelo procurador, manteve o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) para tanto fixado.

IV. Os embargos não se justificam sequer para fins de prequestionamento, posto que o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e a edição da Súmula 08/STF foram posteriores ao ajuizamento da execução foi enfrentado na decisão embargada, tornando desnecessário o manejo dos aclaratórios para tal fim.

V. Não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes embargos de declaração têm por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

2001.03.99.040992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/195vº  
PARTE AUTORA : TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RIVAM LOURENCO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.05016-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDA A TÍTULO DE *PRO LABORE*. INCONSTITUCIONALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. COMPENSAÇÃO. LIMITE. LEI 8.383/91. APLICAÇÃO DA SELIC E TAXA REFERENCIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Não há a ocorrência de prescrição, haja vista que os parcelamentos datam do ano de 1991 e o ajuizamento da ação de setembro de 1995 e, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolançamento, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

II - Não deve ser acolhida a alegação da Autarquia de que não existe inscrição da dívida sob o título de remuneração sobre o PRO LABORE, vez que lançada a referida contribuição no discriminativo da NFDL.

III - A compensação é um direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, todavia, não poderá ser superior a 30 %(trinta por cento) do valor recolhido em cada competência, nos termos do §3º do artigo 89 da Lei 8.212/91, com a redação alterada pela Lei 9.120/95.

IV - A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

V - A multa moratória decorre da impontualidade no pagamento da contribuição social, independentemente de ser ausência de recolhimento ou atraso, cuja incidência opera-se *ex vi legis*.

VI - O artigo 161 do CTN previu a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como estabeleceu um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento ao mês).

VII - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é legítima a incidência da taxa SELIC na correção monetária dos débitos e créditos de natureza tributária.

VIII - É cabível a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do débito fiscal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

IX - Não se aplica no caso concreto a hipótese prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que cuida da denúncia espontânea (confissão).

X - Mantida a sucumbência recíproca determinada pela r. sentença compensando-se e distribuídos os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0036657-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 149  
INTERESSADO : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL FERREIRA CARUSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00011-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO -FINALIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - VEDAÇÃO.

I- A embargante sustenta a existência de omissão no tocante ao reconhecimento da alegada decadência e da inexistência de vínculo empregatício necessário à exação vergastada. Tais pontos, entretanto, foram largamente abordados na fundamentação apresentada.

II- Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

III- Em verdade, a recorrente entende que o órgão julgador se equivocou no julgamento do agravo legal, o qual confirmou a decisão que negou seguimento a apelação. No entanto, os embargos de declaração não se prestam para a reforma do julgado.

IV- Não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes declaratórios têm por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual.

V- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048051-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
PARTE AUTORA : BLUE CARDS REFEICOES CONVENIO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LEME MENIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO. COBRANÇA. RESSARCIMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES AOS TICKETS NÃO UTILIZADOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Na ação de cobrança de valores pendentes de regularização é indispensável que o credor traga aos autos, de imediato, toda a documentação apta à comprovação do seu crédito.

IV - A União Federal requer o ressarcimento dos valores correspondentes aos "tickets" não utilizados e que foram fornecidos pela empresa "Blue Cards Refeições e Convênio S/C Ltda" em virtude de contrato celebrado com o Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

V - A União Federal não trouxe aos autos todos os documentos necessários à comprovação do direito alegado em toda a extensão pretendida, limitando-se a apresentar valor baseado em estimativa contratual. Todavia - e esta é a controvérsia efetivamente em debate - consoante o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, de sorte que caberia à União a apresentação de tais documentos.

VI - Não tendo a União Federal se desincumbido plenamente do ônus que lhe competia, trazendo os tickets não utilizados, é de se concluir que a sentença não merece reparo, pois bem aplicou as regras de distribuição do ônus da prova, nos exatos termos do artigo 333, I, do CPC.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RONALD MARQUES  
: RONALD MARQUES JUNIOR  
: VIAÇÃO JACAREÍ LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ DE JESUS LIMA  
INTERESSADO :  
PARTE AUTORA : TRANSVALE TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : ELTER RODRIGUES DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SANTA MARIA VIACAO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/210vº  
No. ORIG. : 95.00.00361-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A extensão dos efeitos da decisão recorrida aos agravantes é vedada pelo artigo 6º, do Código de Processo Civil, bem como pela impossibilidade de análise por parte desta Egrégia Corte de questão que não foi objeto de análise por parte do Juízo de origem, o que claramente corresponderia à supressão de instância.

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-63.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OTACILIO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00113856320084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade da apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

IV - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa

V - A Lei nº 5.705/71, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança

de empresa.

VI - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VIII - De acordo com a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.", assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

IX - A hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

X - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001406-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 195/197
PARTE AUTORA	: BWU VIDEO S/A
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NFLD. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO TRANSPORTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A NFLD objeto da presente demanda tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias

pretensamente incidentes sobre o auxílio-transporte concedido pela apelante aos seus empregados, estando a autuação alicerçada no fato de que a apelante não teria demonstrado que tal auxílio fora concedido por meio de ticket, o que seria essencial para afastar a natureza salarial de tal verba.

IV - O auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, não possui natureza salarial, pois tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. O auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos trabalhadores no deslocamento casa-trabalho.

V - Irrelevante a discussão sobre a comprovação ou não do fornecimento do auxílio-transporte na forma de "ticket" ou em pecúnia, pois, num caso ou noutro, a natureza indenizatória de tal verba fica caracterizada, o que afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica e a exigência de comprovação de que tal verba foi concedida na forma de "ticket".

VI - "(...) 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. (...)" (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

VII - Mister se faz reformar a sentença de primeiro grau e, por via de consequência, anular a NFLD de n. 35.002.662-9, invertendo-se o ônus sucumbencial, fixando, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, a verba honorária em R\$2.000,00, a qual entendo ser adequada a bem remunerar o patrono da apelante, dada a baixa complexidade da causa.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027114-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 413/416
PARTE AUTORA	: COLEGIO DE SANTA INES
ADVOGADO	: CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE. COTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 55 DA LEI 8.212/91.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta constitucionalmente da cota patronal da

contribuição previdenciária, inclusive a destinada a terceiros, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91).

IV - As entidades beneficentes de assistência social que preencham os requisitos legais, bem como promovam gratuitamente em caráter exclusivo a assistência social beneficente, estão isentas da cota patronal da contribuição previdenciária.

V - O Colendo STF suspendeu liminarmente o dispositivo da Lei 9.732/98 que alterou o artigo 55, III da Lei 8.212/91, na parte que exigiu a prestação gratuita de serviços assistenciais pela entidade. Frise-se, que a citada medida cautelar não suspendeu a eficácia do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 na sua redação original, estando assim, em plena vigência.

VI - A impetrante é associação civil, de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópica, sem fins lucrativos (artigo 1º do seu Estatuto Social), e preenche os requisitos legais, pois foi considerada instituição de utilidade pública pelo Decreto 54.091/64, possui o certificado de entidade de fins filantrópicos e atestado de registro, bem como declaração de validade, todos expedidos pelo próprio órgão da previdência social, e não remunera seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores (artigo 37 do Estatuto Social), tampouco distribui lucros e aplica a totalidade das rendas ou receitas no cumprimento de suas responsabilidades estatutárias (artigo 30 do Estatuto Social), aptos à comprovação dos requisitos necessários à sua isenção tributária.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009612-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAUL DIBONDO BILENGA reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096126420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO PELA DEFESA, MESMA SORTE QUANTO AO RELEVANTE VALOR MORAL. PENA-BASE REDUZIDA. NENHUMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESABONADORA ALÉM DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA MANTIDA. TRANSNACIONALIDADE DEVIDAMENTE APENADA. INEXISTENTE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS APLICÁVEL AO CASO. INEXISTENTE INCONSTITUCIONALIDADE NA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO RECOMENDÁVEL, BEM COMO A LIBERDADE PROVISÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA FECHADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO E RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Não ficou comprovada a existência de estado de necessidade, tampouco que o réu delinuiu por relevante valor moral. O simples estado de pobreza não justifica a prática de delitos.

II - No presente caso, não há outro elemento desabonador na fixação da pena-base além da natureza e da quantidade da droga.

III - Lucro fácil é elemento ínsito ao crime de tráfico de drogas, não podendo ser usado para agravar a pena.

IV - A prática da conduta em detrimento da sociedade e os malefícios causados pela droga são, com efeito, os motivos que ensejam a incriminação da conduta, inapropriados a denotar uma culpabilidade maior do fato ou do autor.

V - A relevância da confissão como atenuante não diz respeito ao seu reconhecimento, mas sim na maior ou menor atenuação da pena proporcionada.

VI - Não há incompatibilidade entre a elementar "exportar" e a incidência da majorante prevista no art. 40, I, da Lei de Tóxicos.

VII - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um limo de ação entre duas nações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

VIII - O art. 40, I, da Lei 11.343/06 cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

IX - *In casu*, a transnacionalidade restou comprovada de forma inequívoca, eis que a droga tinha como destino África do Sul. Considerando o destino da droga (África do Sul), a causa de aumento do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 deve incidir à razão de  $\frac{1}{4}$  (um quarto), o que se encontra em consonância com o entendimento desta Eg. Turma. Isso porque, considerando que a droga tinha como destino África do Sul, a causa de aumento do artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06 deve incidir à razão de  $\frac{1}{4}$  (um quarto). Apenas o tráfico realizado entre países vizinhos, com apreensão feita em local não muito distante da fronteira, autoriza a fração de aumento de pena de que trata do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 à razão de  $\frac{1}{6}$  (um sexto), mínimo legal, o que não é o caso dos autos.

X - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, *de per se*, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente, contudo, para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de  $\frac{1}{6}$ .

XI - Em casos análogos, vem decidindo esta Turma que, quando não restar comprovado que o agente integre, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ele a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, um sexto ( $\frac{1}{6}$ ) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de  $\frac{2}{3}$  (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

XII - No caso dos autos, é certo que o réu teve contato com agente de organização criminosa, que lhe entregou a droga que era transportada, circunstância que contribui para impedir que a redução ocorra acima de um sexto, mínimo legal.

XIII - Registros de viagens, por si sós, não servem para demonstrar que o agente se dedica a atividades criminosas, sendo imprescindível a demonstração de que as viagens registradas se deram para fins criminosos.

XIV - Inaplicável o art. 62, IV, do CP, eis que, além de ser ínsito ao tipo penal, como já dito, não há provas da promessa de recompensa ou da paga possivelmente recebida.

XV - Quanto ao arrependimento do réu, não há uma exata correlação entre o argumentado e a realidade fática, porquanto PAUL, no seu interrogatório em Juízo, pediu desculpas pelo seu crime, inclusive caindo em prantos após a leitura da sentença condenatória.

XVI - Em homenagem ao contraditório, apreciando as arguições trazidas, assinala-se que a relevância da confissão no formação do convencimento do juiz não diz respeito ao seu reconhecimento, mas sim na maior ou menor atenuação da pena proporcionada devendo-se manter intacto o *quantum* de atenuação aplicado pelo sentenciante, a saber, seis meses.

XVII - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, incidindo obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XVIII - Não há que se falar que a falta de pagamento da pena pecuniária se constituiria em ofensa à proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime.

XIX - Embora seja verdadeiro que, em princípio, o procedimento de expulsão do estrangeiro condenado pressuponha o cumprimento integral da sanção penal, cabe frisar que o art. 67 da Lei 6.815/1980 veicula expressamente a possibilidade de que a autoridade competente concretize a expulsão antes do exaurimento da

pretensão executória. O regramento da situação jurídica do estrangeiro fornece meios para que não ocorra a aventada prisão civil por dívida, em caso da sua inexecuibilidade, que não ficou demonstrada nos autos.

XX - A mensuração da pena de multa se deu em conformidade com os parâmetros legais e observados os fatores incidentes na dosimetria.

XXI - No caso concreto, o *quantum* fixado para o delito de tráfico inviabiliza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Demais disso, os motivos e as circunstâncias do crime foram gravosas quando avaliadas pelo juízo, razão pela qual o art. 44 do CP não deve ser aplicado.

XXII - Há expressa previsão legal impondo o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o fechado.

XXIII - Recurso do réu parcialmente provido para reduzir a pena-base. Recurso ministerial parcialmente provido para estabelecer em ¼ (um quarto) a majorante do inciso I, art. 40, da Lei 11.343/06, resultando a pena final em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para estabelecer em ¼ (um quarto) a majorante do inciso I, art. 40, da Lei 11.343/06, resultando a pena final em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhada pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Adenir Silva, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que fixava a pena final em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença guerreada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14884/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001298-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : ADEMIR VALENTIM DE SOUZA  
PACIENTE : ANDERSON DA SILVA DORNELES reu preso  
ADVOGADO : ADEMIR VALENTIM DE SOUZA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00004022620124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellize, no conflito negativo de competência n.º 121020/SP, por meio da qual designou, em caráter provisório, o Juízo Federal da Vara Criminal de Novo Hamburgo, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, para examinar e decidir as medidas urgentes e necessárias eventualmente proferidas no feito do qual foi tirado este *habeas corpus*, determino, **com urgência**, o envio dos presentes autos ao E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
ADENIR SILVA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 5688/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007112-43.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CICERO GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : MARLENE LOPES AIRAO

EMENTA

**PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDEBIDA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO. PENA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo. Recurso da defesa desprovido.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Acolhida pretensão da acusação objetivando aumento do percentual da continuidade delitiva. Recurso parcialmente provido.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva e reduzido o percentual da continuidade delitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para aumentar o percentual da continuidade delitiva em 1/3 e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal do período de janeiro de 1999 a fevereiro de 2003 e reduzir o percentual da continuidade delitiva para 1/6, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0038354-89.2011.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : LEOPOLDO M AZUMA  
PACIENTE : JEFFERSON DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : LEOPOLDO MASARO AZUMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : CLEICIONE SANTOS NERIS  
: VILSON ANTUNES DE BRITO  
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO  
: WILSON ARTUNK  
: VILMAR ARTUNK  
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS  
: SANTA FRANCISCA NERIS  
: YBAR ANTELO DORADO  
: IVANI FRANCO SALES  
: JOSE ARLINDO VASQUES  
: CRISTIANY SILVA CABREIRA  
: GEANCLEBER SILVA CARREIRA  
: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO  
: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA  
: CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA  
: NEVIO DO NASCIMENTO  
: OLMIRO MULLER  
: ANDERSON VIANA MACIEL  
: LIBORIO PORTILHO  
: PATRICK LEME BARROS  
: JOSE WILLIAN CARVALHO  
: JOSE HONORIO DA SILVA  
: MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ  
No. ORIG. : 00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS.**

- Crimes em que há pluralidade de agentes, cada qual podendo em algum momento do "iter criminis" distanciar-se do objeto material, sem que se desconfigure o estado de flagrância. Agente preso em local diverso da apreensão da droga em continuidade das diligências policiais. Aplicação do artigo 302, III, do CPP.

- Artigo 44 da Lei 11.343/06 que veda expressamente a concessão de liberdade provisória aos delitos dos artigos 33, "caput" e §1º, e 34 a 37 da referida lei, prevalecendo na Primeira Turma do Pretório Excelso o entendimento de que a vedação de liberdade provisória ao delito de tráfico de entorpecentes decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIII. Dispositivo legal que não foi derogado pela Lei 11.464/07. Precedentes.

- Presentes, ademais, os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

- Alegações de que o paciente é réu primário, possui residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.

- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005618-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FERNANDO JOAO DE SANTANA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00056183620104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PROVA. PENA.**

- Fatos imputados que são de apreensão em poder do réu de doze cédulas falsas de cinquenta reais.
- Prova pericial que não é a única apta a comprovar a qualidade da contrafação. Inteligência do princípio da livre convicção motivada. Possibilidade de decisão do magistrado sobre alegação de inidoneidade do falso mediante inspeção ocular de cédula falsa que se encontre nos autos. Materialidade do delito que se comprova.
- Pressuposta a impenetrabilidade da consciência, se o réu nega o dolo, não há outra possibilidade de apuração da verdade do elemento anímico a não ser pelo raciocínio lógico que caracteriza as provas indiretas. Dolo comprovado, dentre outros elementos pela ausência de versão plausível da origem das cédulas e pela quantidade apreendida.
- Delito que não se configura na modalidade privilegiada, nada nos autos revelando qualquer traço de pessoa crédula que tivesse recebido cédulas falsas de boa-fé.
- Prestação pecuniária reduzida para o mínimo legal à minguia de elementos concretos nos autos que permitam avaliar com precisão a real situação econômica do réu.
- Recurso parcialmente provido para fins de redução da prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a prestação pecuniária para um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003260-85.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARINA DE OLIVEIRA SANT ANNA  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO RAIMUNDI VIEIRA e outro  
CODINOME : MARINA GOMES DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 479/2288

APELADO : SERGIO LUIS ARQUER  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO RAIMUNDI VIEIRA e outro  
CODINOME : SERGIO LUIZ ARQUER  
No. ORIG. : 00032608520084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA. PRESCRIÇÃO.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Extinção da punibilidade pela prescrição em relação a parte das infrações praticadas em continuidade delitiva. aplicação do artigo 61 , "caput", do Código de Processo Penal e artigos 107, IV, primeira figura c.c. 109, V e 110, §1º e 2º, do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recurso provido. Condenação decretada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal relativa ao período de agosto de 2003 a abril de 2004, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013465-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RODRIGO MARTINS OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00063136320054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- Hipótese em que se discute quais tributos se incluem no limite legal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para efeitos de aplicação do princípio da insignificância.
- PIS e COFINS que são classificados como contribuições, não podendo ser incluídos no valor que serve de referência, porquanto dispõe a norma penal sobre o não-pagamento de "imposto" devido. Incidência da proibição

de interpretação extensiva ou analógica "in malam partem" no âmbito penal.

- Inexistente o desembaraço aduaneiro, fato gerador do ICMS (Súmula 661 do STF), devido à apreensão das mercadorias e sua submissão ao decreto de perdimento.
- Impostos objeto da conduta criminosa que se cingem ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados. Valor que permite a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes do STF e do STJ.
- Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a impetração e conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004298-63.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROQUE OLIVEIRA SANTOS  
: ANTONIEL DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042986320014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.**

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido este do recebimento da denúncia até a publicação da sentença é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recursos desprovidos e, de ofício, declarada extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003690-55.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.003690-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OTACILIO LEITE SOARES NETO  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DE SOUZA e outro  
REU ABSOLVIDO : LIDIO SARDIN  
SUSPENSÃO ART 89 : ALEXANDRE ESPINDOLA SARDIN  
L 9099/95  
ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN e outro  
EMBARGANTE : OTACILIO LEITE SOARES NETO

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14830/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026290-42.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.011030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANA MARIA DA COSTA e outros  
: ERNESTO HENRIQUES DA COSTA  
: CLAUDIO PEREIRA  
: RUBENS JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA DUCIENE DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO e outros  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO e outros  
APELANTE : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANESTADO S/A  
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES e outro  
No. ORIG. : 95.00.26290-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Processo 2002.03.99.011030-3

Regularize o subscritor da petição de fls. 455/456, no prazo de 3 dias, sua representação processual, intimando-o pessoalmente no endereço constante da folha 456.

2. Intime-se a União Federal do Acórdão de fls. 439/444 e da decisão de folha 453, bem como o Banco Central do Brasil desta última.

P.R.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IMPORGRAF COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO e outro

#### DESPACHO

Antes de apreciar os embargos de declaração de fls. 818/823, intime-se pessoalmente a apelante para que regularize sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021319-15.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.021319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Fls. 150/155: Intime-se o administrador judicial nomeado pelo Juízo da 39ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo, nos autos da ação falimentar n.º 583.00.2003.066138-9 (ordem n.º 1462/2006), cientificando-o do acórdão de fls. 134/138, integrado pelo acórdão de fls. 146/147, que julgou os embargos de declaração opostos.

Após, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000885-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : POLIMIX CONCRETO LTDA  
ADVOGADO : CLARISSA DAMIANI DE ALMEIDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00236423520084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 182-185: examino o pedido de reconsideração formulado pela parte autora.

Observe-se, desde logo, que a reconsideração de decisão monocrática, sem o pronunciamento da Turma Julgadora, constitui medida excepcional e só cabível nos casos em que demonstrado evidente equívoco na decisão impugnada. Trata-se de orientação que prestigia a garantia constitucional do Juiz Natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988).

Nenhuma dessas circunstâncias está presente no caso em exame.

A r. decisão de fls. 179-180 consigna o entendimento firmado de sua ilustre prolatora a respeito da matéria em discussão, que está alicerçado em precedente desta Terceira Turma, daí porque não há razão que autorize sua revisão, ao menos para efeito da concessão da liminar.

Realmente, uma parcela da doutrina e da jurisprudência vem admitindo que o sujeito passivo da obrigação tributária, antecipando-se à propositura da execução fiscal, promova uma ação cautelar com a finalidade de oferecer bens em garantia e, com isso, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nesses termos, ao apresentar os bens que, mais adiante, iria nomear à penhora, o sujeito poderia se salvaguardar dos riscos da inadimplência e continuar a exercer suas atividades profissionais ou econômicas sem os constrangimentos gerados pela inércia do Fisco.

Com a devida vênia, todavia, perfilho do entendimento segundo o qual a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende do **depósito do montante integral** (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), que deve ser **em dinheiro** e no montante pretendido pelo Fisco, orientação também cristalizada na Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Como a expedição da certidão de regularidade fiscal depende, quando menos, da mesma suspensão da exigibilidade (conforme o art. 206 do CTN), igual orientação deve ser aplicada ao caso.

É certo que, em casos específicos, mitiguei esse entendimento, mas o fiz orientado pela presença de uma considerável plausibilidade jurídica da questão de fundo e da pretensão deduzida na ação subjacente.

Não é o que ocorre, ao menos à primeira vista, neste caso.

Consoante precedente de minha Relatoria, mesmo no caso "em que há glosa da compensação, subsiste a desnecessidade de notificação, na medida em que a recusa da Administração em aceitar a compensação prejudica apenas a extinção do crédito tributário que decorreria da compensação, mas não a constituição do crédito tributário que emerge da apresentação da DCTF" (AMS 2004.61.08.006499-7, j. em 28.5.2008).

Nesses termos, ressalvado um entendimento diverso quando do julgamento definitivo da cautelar, realmente não estavam presentes os requisitos necessários à concessão da liminar requerida.

Diante do exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 180, citando-se a requerida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-72.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JURANDIR RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : PLINIO HENRIQUE GASPARINI CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00051657220064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a numeração a partir de fls. 269, certificando-se.

2. Promova-se a intimação do autor Jurandir Rodrigues de Souza, dando-lhe ciência da manifestação da União a fls. 268/271, no sentido de que o cumprimento da tutela antecipada concedida em sentença, com a regularização do CPF do demandante, dependeria do comparecimento deste à Delegacia da Receita Federal, com a comprovação de domicílio tributário e apresentação dos documentos indicados no artigo 7º da Instrução Normativa RFB nº 1042, de 10 de junho de 2010.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro  
No. ORIG. : 00035647720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
Fls. 296/304v: Manifeste-se o IBAMA.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016626-50.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.016394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e  
outro  
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
APELANTE : OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ RICETTO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.16626-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 211/121. Desentranhe-se o documento de fls. 206/208, porquanto se observa equívoco em sua juntada. Após, volvam-me conclusos para apreciação do agravo inominado de fls. 172/180.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-40.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EASYTONE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela apelante contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, posto que deixou de analisar que na transferência de valores para outras pessoas jurídicas deveria ser observada a Instrução Normativa nº 900/2008, por outro lado entende que a decisão foi equivocada, pois a Medida Provisória 1.991.18/2000, de acordo com o princípio da hierarquia das leis, não poderia ter revogado a transferência para terceiros.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanado os vícios apontados, bem como para prequestionar a matéria e obter efeito modificativo.

[Tab][Tab]Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, omissão ou equívoco na decisão, uma vez que a decisão enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos da petição inicial, informações, provas e apelação. Ocorre que, a decisão por economia processual e segurança jurídica aderiu ao entendimento majoritário nesta Corte de que o benefício contido no artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 (exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores recebidos de clientes e repassados a terceiros), foi revogado pela Medida Provisória 1.991.18/2000.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO.** Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas questionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.  
P.R.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRAPELCO COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Desapense-se a Medida Cautelar nº 1999.03.00.060972-3 do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.005039-5 para processamento do recurso especial e recurso extraordinário.  
Publique-se, intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037145-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SOTREQ S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 09.00.01914-5 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

F. 290/6: verifica-se que não houve agravo da decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, a qual se encontra, ademais, em consonância com a Súmula 317/STJ: **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"**.

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07; AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Por fim, ainda que inexistente preclusão, manifestamente infundada a pretensão de obstar o curso regular da execução fiscal, depois de sentença com improcedência decretada, especialmente quando amparada em alegação genérica de dano irreparável na designação de leilão de bem, que foi nomeado pela própria executada, integrante de seu ativo permanente de sua planta industrial.

Trata-se de tese, cuja admissão se prestaria a frustrar a aplicação da Súmula 317/STJ a todo e qualquer caso e, assim, manifestamente inviável, não existindo sequer dano irreparável a ser considerado, até porque pode o devedor valer-se da faculdade prevista na Lei 6.830/80 para impedir o leilão, pois: **"Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária"**.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048313-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048313-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: CABO EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: LEONARDO MUSSI DA SILVA
SUCEDIDO	: SOTREQ S/A
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SOLANGE ROSA SAO JOSE MIRANDA
No. ORIG.	: 10.00.00025-0 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

F. 287/93: verifica-se que não houve agravo da decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, a qual se encontra, ademais, em consonância com a Súmula 317/STJ: **"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos"**.

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07; AG 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 08.07.08).

Por fim, ainda que inexistente preclusão, manifestamente infundada a pretensão de obstar o curso regular da execução fiscal, depois de sentença com improcedência decretada, especialmente quando amparada em alegação genérica de dano irreparável na designação de leilão de bem, que foi nomeado pela própria executada, integrante de seu ativo permanente de sua planta industrial.

Trata-se de tese, cuja admissão se prestaria a frustrar a aplicação da Súmula 317/STJ a todo e qualquer caso e, assim, manifestamente inviável, não existindo sequer dano irreparável a ser considerado, até porque pode o devedor valer-se da faculdade prevista na Lei 6.830/80 para impedir o leilão, pois: **"Art. 15. Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária"**.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010143-98.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MC COFFEE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00101439820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO  
F. 395: Defiro o pedido de vista, pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009758-65.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA XAVIER e outro  
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO  
Comprove a peticionaria de folhas 405 plenos poderes para pleitear a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011528-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 214/216: Oficie-se, com urgência, por meios eletrônicos, à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, a fim de que cumpra a decisão proferida a fls. 209/210.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027969-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027969-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
REQUERENTE : INTERNATIONALE NEDERLANDEN BANK NV  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00171317119974030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
F. 650: Defiro o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.  
Dê-se ciência ao requerente.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.000500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WILMER GARUTTI  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Em vista dos documentos de fls. 155/156, indefiro, por ora, o pedido de renúncia ao mandato judicial formulado pelos patronos do embargante à fl. 130, uma vez que a data da notificação (novembro/2008) é posterior ao falecimento do apelante (28/06/2003).

Compulsando os autos, observo ainda que o n. causídico tinha ciência do óbito de seu cliente, porquanto a própria notificação da renúncia de fl. 135 foi direcionada ao "Espólio de Wilmer Garutti".

O patrono, ao tomar conhecimento do óbito de seu cliente, ocorrido em 28/06/2003, deveria prontamente requerer a suspensão do feito para que se procedesse à regularização da representação processual nos autos, uma vez que a morte extingue o mandato judicial.

Intime-se pessoalmente o patrono para que esclareça a existência de processo de inventário, bem como para que proceda à regularização da representação processual e ratificação dos atos praticados após o falecimento do apelante, entre estes o próprio recurso de apelação.

Intime-se, publique-se

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015640-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156400820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 161: Defiro a vista dos autos conforme requerido pela CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011729-16.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAULO TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00117291620094036102 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal acerca do informado às fls. 172/175, 177/179 e 180/182.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028927-63.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.043439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELADO : AMAURY FONSECA ESBERARD  
ADVOGADO : LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.28927-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 500: Defiro a vista dos autos, conforme requerido.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-11.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
APELADO : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI e outro

DESPACHO

Indefiro, por ora, o pedido de renúncia ao mandato formulado pelos patronos da autora às fls. 669/673, porquanto o endereço constante no AR de fl. 673 diverge dos endereços constantes no contrato social juntado aos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008332-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA  
ADVOGADO : QUEZIA DA SILVA FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.00045-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que, no prazo de 05 dias, junte aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022700-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

COMPANHIA ULTRAGAZ S/A e BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., informam, em folhas 684/685, que ao efetuar depósitos judiciais vinculados ao mandado de segurança 2008.61.020026-8, o fizeram mediante guias de depósito preenchidas de maneira equivocada.

Visando sanar o equívoco alegado, requerem a correção dos períodos de apuração e datas de vencimentos lá indicados.

Tendo em vista que o preenchimento da guia de depósito é de inteira responsabilidade do depositante, **defiro** os pedidos formulados.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, agência 0265, para que proceda à retificação das guias, nos termos em que requerido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 411/2012**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007182-35.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA e outro  
: AGROMEN MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada em 26/6/2006 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares 7/70 e 70/91. Consequentemente, foi requerida à compensação dos recolhimentos que entende indevidos, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros SELIC. Por outro lado, foi requer, caso não seja possível à compensação, seja deferida a repetição do indébito. Pede, ainda, que caso opte pelo lucro presumido, seja reconhecida a possibilidade de se recolher o PIS e a COFINS somente pelo faturamento nos termos da Lei Complementar 70/91 e 7/70. Por fim, requer a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 113.515,13 (cento e treze mil, quinhentos e quinze reais e treze centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 5480), tendo apresentado contestação (fls. 550/571)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para que a autora efetive os recolhimentos devidos a título de PIS e COFINS, quanto à respectiva base de cálculo, nos moldes assentados no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, de 27 de novembro de 1998, e, se o caso, consoante as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como para que possa efetivar a compensação dos excedentes recolhidos, limitado ao quinquênio que antecedeu a distribuição da ação, com as contribuições dos próprios PIS e COFINS, independente de comunicação à Secretaria da Receita Federal, ressalvada a esta, contudo a ampla fiscalização do contribuinte e adoção de providências comportadas em caso de conduta incompatível com esta decisão e demais legislação aplicável, consoante art's 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, 7º § 1º do Decreto-Lei 2.287/86, e regulamentado nos art's 6º do decreto 2.138/97. 12 e seguintes da IN/SRF. 21/97, IN?SRF 73/97, IN/SRF 210/02, e atualmente , a IN/SRF 600/2005." Por outro lado, foi autorizada à compensação com outros tributos e contribuições arrecadados pela ré, mediante comunicado a Secretaria da Receita Federal, consoante os mesmos parâmetros. Por fim, determinou a atualização dos créditos até a efetivação da compensação, pelos mesmos critérios utilizados pelo fisco na atualização de seus créditos até 1996 e a partir daí pela taxa SELIC. Custas na forma da Lei, sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca (fls. 573/581).

Autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, para : a) reconhecer a inexistência de prescrição quinquenal, sendo possível a restituição dos últimos 10 anos, acrescidos de correção monetária e juros, pela SELIC, b) possibilitar eventual compensação com títulos administrados pela Receita Federal e não somente PIS com PIS e COFINS com COFINS, c) bem como em se optando pelo lucro presumido, seja reconhecida a possibilidade de se recolher o PIS e a COFINS somente sobre o faturamento, nos termos da Lei Complementar 70/91 e 7/70 (fls. 588/595).

A União Federal também apelou, sustentando a constitucionalidade das alterações do PIS e da COFINS determinadas pela Lei nº 9.718/98. Por outro lado, alega a impossibilidade da compensação ser determinada por autorização judicial e com mera comunicação, pis tal deve ser feita na forma da Lei nº 9.430/96 e alterações (fls. 600/606).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ocorre que o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, é que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de decenal, conseqüentemente as demandas posteriores a aquela data ficam sujeitas à prescrição quinquenal.

Portanto, estão prescritos os recolhimentos de PIS e COFINS efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

No mérito, propriamente dito, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Portanto, o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (26/6/2006), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Por sua vez, a correção dos valores a compensar será realizada nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, incabível juro.

Por outro lado, observo que o entendimento do Supremo Tribunal Federal que afastou o alargamento da Base de cálculo do PIS e da COFINS, tem aplicação para todo ordenamento jurídico, inclusive para as empresas prestadoras de serviço.

Por fim, observo que houve sucumbência recíproca, portanto foi correta a decisão contida na sentença ao deixar de condenar em honorários advocatícios.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação das autoras e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003994-86.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 497/2288

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CASA DE CARNES ROSA LTDA  
ADVOGADO : EROS ROBERTO AMARAL GURGEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário de inexistência de vínculo jurídico, com pedido de liminar, impetrado em 26/9/2001 com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, a partir do mês de agosto de 2001. Consequentemente, requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde fevereiro de 1999, a título de PIS e COFINS, sendo que os valores deverão ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros legais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 90.097,42 (noventa mil, noventa e sete reais e quarenta e sete centavos).

A União foi regularmente citada (fls. 116/116vº).

Após a apresentação da contestação (fls. 117/139), sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inconstitucionalidade incidental apenas do artigo 8º da lei nº 9.718/98, bem como para declarar o direito da autora de não recolher o PIS e a COFINS nos termos da Lei 9.718/98. Por outro lado, julgou improcedente o pedido formulado pela autora concernente à compensação. Por fim, determinou que os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), serão distribuídos e compensados entre as partes, conforme estabelece o artigo 21 do Código de Processo Civil (fls. 162/174).

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de perda de objeto da presente ação com o advento da Lei nº 10.833/03. No mérito, sustenta a possibilidade de medida provisória instituir tributo, a recepção da Lei nº 9.718/98 pela Emenda Constitucional nº 20/98 e não violação do artigo 110 do Código Tributário Nacional (fls. 176/185).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 188/190).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a preliminar argüida.

Não prospera a preliminar argüida pela União de perda de objeto da impetração pela edição da Lei nº 10.833/03, uma vez que a apelada pretende a declaração de ilegalidade da Lei nº 9.718/98 em período anterior a edição a Lei nº 10.833/03, ou seja Lei nova não convalidaria ilegalidade de lei anterior, que vigorou, gerando efeitos.

Assim, fica rejeitada a preliminar de perda de objeto da ação.

No mérito, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, porém manteve os demais pontos da Lei nº 9.718/98.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1.ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a majoração da alíquota da COFINS fixada na Lei nº 9.718/98, mantendo os demais termos do julgado contido na sentença.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011972-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : ANNELE PIOTTO ROVIGATTI e outro  
APELADO : CONCORDIA S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS CAMBIO E  
COMMODITIES  
ADVOGADO : VALDIR BUNDUKY COSTA e outro  
No. ORIG. : 00119729720084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta por Concórdia S/A Corretora de Valores Mobiliários, Câmbio e Commodities contra o Conselho Regional de Administração de São Paulo, objetivando o reconhecimento de que não está sujeita ao registro e tampouco a fiscalização por parte da autarquia.

Diz a autora, em sua petição inicial, atuar no sistema financeiro, subordinada e fiscalizada diretamente pelo Banco Central do Brasil e, conseqüentemente, não está sujeita ao registro no Conselho Regional de Administração. Afirma que a exigência de inscrição, bem como a multa que lhe fora aplicada, não possuem amparo legal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 21 de maio de 2008.

Contestação a fls. 41/52.

Laudo pericial acostado a fls. 109/118.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido por entender que a autora desenvolve atividade de corretagem de títulos, valores mobiliários e commodities, submetendo-se à fiscalização do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, declarando a nulidade do Auto de Infração nº 019818 e a inexigibilidade da multa aplicada. Diante da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação interposta a fls. 214/227 o Conselho Regional de Administração de São Paulo alega, em síntese, que as atividades desempenhadas pela autora encontram-se abrangidas pela Lei nº 4.769/65 e a falta de registro possui tipificação no artigo 12, § 2º, do Decreto nº 61.934/67. Argumenta que a administração financeira é disciplina e campo profissional do Administrador, de modo que a administradora de investimentos, que aplica os recursos de clientes e controla a segurança das aplicações, está vinculada ao CRA. Salienta existir distinção entre a fiscalização realizada pelo BACEN, pelo CVM e aquela efetuada pelo Conselho, pugnando pela reforma da sentença com o reconhecimento da legalidade da multa aplicada.

Contrarrazões da autora a fls. 231/236.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial, uma vez que a causa não versa apenas sobre a nulidade do débito aplicado, mas também à (in)exigência do registro no conselho profissional, não se enquadrando, portanto, ao disposto no § 2º do artigo 475 do CPC.

Consoante o estatuto social juntado aos autos, a apelada tem por objeto social:

**"ARTIGO 3º A Sociedade tem por objeto: a) operar em recinto ou em sistema mantido pelas Bolsas de Valores; b) comprar e vender títulos e valores mobiliários, por conta de terceiros ou por conta própria, observada a**

regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central do Brasil; c) encarregar-se da administração de carteiras e da custódia de títulos e valores mobiliários; d) intermediar oferta pública e distribuição de títulos e valores mobiliários no mercado; e) incumbir-se da subscrição, da transparência e da autenticação de endossos, de desdobramento de cautelas, de recebimento e pagamento de resgates, juros e outros proventos de títulos e valores mobiliários; f) exercer funções de agente fiduciário; g) operar em contas-correntes com seus clientes, não movimentáveis por cheques; h) administrar recursos de terceiros destinados a operações com títulos e valores mobiliários; i) instituir, organizar e administrar fundos e clubes de investimento; j) exercer as funções de agente emissor de certificados, manter serviços de ações escriturais, e emitir certificados de depósitos de ações; l) prestar serviços de intermediação e de assessoria ou assistência técnica em operações e atividades nos mercados financeiro e de capitais; m) intermediar em operações de câmbio; n) praticar operações de conta margem, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários e do Banco Central do Brasil; o) praticar operações no mercado de câmbio de taxas flutuantes; p) praticar operações de compra e venda de metais preciosos, no mercado físico, por conta própria ou de terceiros nos termos da regulamentação baixada pelo Banco Central do Brasil; q) operar em bolsas de mercadorias e de futuros por conta própria e de terceiros, observada a regulamentação baixada pela Comissão de Valores Mobiliários e do Banco Central do Brasil nas suas respectivas áreas de competência; r) realizar operações compromissadas; s) constituir sociedade de investimento - capital estrangeiro e administrar a respectiva carteira de títulos e valores mobiliários; t) subscrever, isoladamente ou em consórcio com outras sociedades autorizadas, emissões de títulos e valores mobiliários para revenda; e u) exercer outras atividades expressamente autorizadas, em conjunto, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários."

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo ao critério de raciocínio finalístico, a administração de carteiras mobiliárias, a intermediação em operações de câmbio e demais atividades acima descritas não podem ser interpretadas como atividades ou funções específicas da Administração.

A Lei nº 4.769/65, de seu turno, não tem a abrangência perseguida pelo Conselho apelante. Com efeito, a norma em questão dispõe sobre a profissão de Técnico de Administração, garantindo a estes os mesmos direitos e prerrogativas dos bacharéis em Administração, o que não justifica, sob qualquer aspecto, a exigência da inscrição. O artigo 2º da lei supramencionada, invocado pelo apelante, cuida apenas das atividades desenvolvidas pelo Técnico de Administração, atividades estas que não podem ser interpretadas analogicamente para enquadrar a empresa apelada e obrigá-la ao registro.

O registro, consoante acima consignado, é determinado de acordo com a atividade básica ou o serviço prestado (Lei nº 6.839/80), afastando, por conseguinte, o estatuído no artigo 15 da Lei nº 4.769/65, que determina o registro de quem explore *sob qualquer forma* atividades de Administrador.

A legislação que disciplina o mercado de capitais (Lei nº 4.728/65) é bastante categórica ao pontuar a competência do Banco Central do Brasil para fiscalizar e autorizar o funcionamento de sociedades que operem na Bolsa de Valores. A propósito, cito o artigo 3º da referida:

"Art. 3º *Compete ao Banco Central:*

*I - autorizar a constituição e fiscalizar o funcionamento das Bolsas de Valores;*

*II - autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das sociedades corretoras membros das Bolsas de Valores (arts. 8º e 9º) e das sociedades de investimento;*

*III - autorizar o funcionamento e fiscalizar as operações das instituições financeiras, sociedades ou firmas individuais que tenham por objeto a subscrição para revenda e a distribuição de títulos ou valores mobiliários;*

*IV - manter registro e fiscalizar as operações das sociedades e firmas individuais que exerçam as atividades de intermediação na distribuição de títulos ou valores mobiliários, ou que efetuem, com qualquer propósito, a captação de poupança popular no mercado de capitais;*

*V - registrar títulos e valores mobiliários para efeito de sua negociação nas Bolsas de Valores;*

*VI - registrar as emissões de títulos ou valores mobiliários a serem distribuídos no mercado de capitais;*

*VII - fiscalizar a observância, pelas sociedades emissoras de títulos ou valores mobiliários negociados na bolsa, das disposições legais e regulamentares relativas a:*

*a) publicidade da situação econômica e financeira da sociedade, sua administração e aplicação dos seus resultados;*

*b) proteção dos interesses dos portadores de títulos e valores mobiliários distribuídos nos mercados financeiro e de capitais.*

*VIII - fiscalizar a observância das normas legais e regulamentares relativas à emissão ao lançamento, à subscrição e à distribuição de títulos ou valores mobiliários colocados no mercado de capitais;*

*IX - manter e divulgar as estatísticas relativas ao mercado de capitais, em coordenação com o sistema estatístico nacional;*

*X - fiscalizar a utilização de informações não divulgadas ao público em benefício próprio ou de terceiros, por acionistas ou pessoas que, por força de cargos que exerçam, a elas tenham acesso."*

Por sua vez, a Lei nº 6.385/76, que cria a Comissão de Valores Mobiliários, estipula que esta autarquia de regime especial pode fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços de valores mobiliários e fiscalizar e inspecionar as companhias abertas (art. 8º), sendo que "*Só os agentes autônomos e as sociedades com registro na Comissão poderão exercer a atividade de mediação ou corretagem de valores mobiliários fora da bolsa*" (par. único do artigo 16) - destaque inexistente no original.

E conforme Instrução Normativa nº 388/03, elaborada de acordo com previsão legal, o analista de valores mobiliários **sequer** precisa ser graduado em Administração, bastando a graduação em qualquer curso de nível superior reconhecido no país. E para o registro de pessoa jurídica a Instrução Normativa nº 306/99 exige:

"Art. 7º - A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários somente é concedida à pessoa jurídica domiciliada no País que:

I - tenha como objeto social o exercício da administração de carteira de valores mobiliários e esteja regularmente constituída e registrada no CNPJ;

II - atribua a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a um diretor ou sócio-gerente autorizado a exercer a atividade pela CVM; e

III - constitua e mantenha departamento técnico especializado em análise de valores mobiliários."

Considerando que não há obrigatoriedade de ser Administrador para constituir uma sociedade empresária ou para atuar no mercado mobiliário, forçoso o reconhecimento de que a apelada **não está obrigada ao registro** no Conselho apelante.

No mesmo sentido:

**"CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - REGISTRO - ATIVIDADE FIM DA EMPRESA. 1. As sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, que não exploram nem vendem serviços de Técnico de Administração, não estão obrigadas a registrar-se no Conselho Regional de Técnicos de Administração, pois suas atividades não são de natureza técnica e, profissionalmente, se distinguem das empresas prestadoras de serviços técnicos. 2. Se a Impetrante eventualmente emprega algum profissional da área de administração, tem ela atividades tão específicas quanto os médicos, advogados ou nutricionistas também possivelmente ali empregados, isto é, não direcionadas a sua atividade-fim. Entender de modo diverso, significa concordar que as empresas que empregam profissionais não direcionados a sua atividade-fim, devem se registrar em todas as autarquias fiscalizadoras dos exercícios profissionais daqueles empregados. 3. O critério que define a obrigatoriedade de registro de empresas nos conselhos de fiscalização orienta-se pela persecução da atividade preponderante, ou pela natureza dos serviços que a empresa presta a terceiros. 4. Apelação e remessa necessária improvidas."**

(TRF 2ª Região, AMS nº 9102159015, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal José Ferreira Neves Neto, j. 08.10.2002, DJU 04.02.2003, pág. 204)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034834-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AGF SAUDE S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
No. ORIG. : 00348349620074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Cuida-se de apelação interposta nos autos da ação declaratória de inexistência de débito, com pedido de antecipação de tutela, proposta por AGF Saúde S/A contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS visando a desconstituição de débitos no valor de R\$ 31.443,54 (trinta e um mil quatrocentos e quarenta e três reais

e cinquenta e quatro centavos).

Antecipação da tutela deferida a fls. 129/132 para suspender a exigibilidade do crédito tributário devido ao depósito do montante integral.

Contestação a fls. 143/184.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que se os beneficiários de planos de saúde são atendidos em hospitais públicos há o dever legal da operadora de indenizar os cofres públicos para evitar o seu enriquecimento ilícito. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 230/233).

Em apelação interposta a fls. 235/259 a autora alega, em síntese, que a sua pretensão se fundamenta na inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, pois se cuida de lei ordinária tratando indevidamente de matéria afeta à lei complementar. Entende que ao transferir para as operadoras a obrigação de ressarcir o Estado pelos gastos tidos com atendimento aos beneficiários configura verdadeira intromissão e intervenção na iniciativa privada, que deve ser livre nos termos do artigo 199 da CF. Afirma que o ressarcimento ao SUS causa enriquecimento ilícito do Estado, que receberá, a título de ressarcimento, por serviços que constitucionalmente está obrigado a prestar. Diz que o expediente de se obrigar as operadoras de plano de saúde a reembolsar os valores pagos em função dos beneficiários que se submetem a tratamento ministrado pelo SUS onerará o contribuinte que possui plano de saúde, pois os custos dessa despesa serão repassados.

Contrarrrazões de recurso a fls. 261/291.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Edita a Lei nº 9.656/98:

*"Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*II - Operadora de Plano de Assistência à Saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*a) custeio de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*c) reembolso de despesas; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*d) mecanismos de regulação; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*§ 2º Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior podem constituir ou participar do capital, ou do aumento do capital, de pessoas jurídicas de direito privado constituídas sob as leis brasileiras para operar planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*§ 4º É vedada às pessoas físicas a operação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo. (Redação*

dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 5º É vedada às pessoas físicas a operação de plano ou seguro privado de assistência à saúde."

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso."

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 196 que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", assegurando, todavia, o direito à exploração por parte da iniciativa privada (art. 199).

Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública. Busca-se, com isso, evitar o enriquecimento ilícito das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, que captariam recursos de seus beneficiários e não prestariam, adequadamente, os serviços necessários.

Ao contrário do que sustenta, o ressarcimento em questão **não tem natureza tributária**, razão pela qual não constituem impedimentos à sua cobrança as regras do art. 195, § 4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988. A exação em questão tem natureza de **indenização administrativa**, ao buscar o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos valores relativos aos procedimentos que realizou em pessoas que são consumidoras de planos de saúde privados. Trata-se, a rigor, de indenização que busca evitar a ocorrência de enriquecimento sem causa das empresas operadoras de planos e seguros de saúde, impedindo que tais empresas **recebam** de seus consumidores e **não prestem** os serviços necessários, o que acabaria por permitir que toda a sociedade custeasse essas despesas, por meio de tributos.

Ao exigir esse ressarcimento, evidentemente não se trata de recusar ou desonerar o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde (arts. 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988; Lei nº 8.080/90).

O que se pretende, com o aludido ressarcimento, é **reforçar** a atuação do Estado na área da saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas.

Trata-se, assim, de prestigiar o **princípio da isonomia**, na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade.

Importante consignar que este entendimento encontra ressonância no Supremo Tribunal Federal, consoante v. aresto abaixo transcrito:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RESSARCIMENTO AO SUS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.931-MC (rel. min. Maurício Corrêa, DJ 28.05.2004), entendeu que o ressarcimento à Administração Pública pelos serviços prestados pela rede do Sistema Único de Saúde - SUS e instituições conveniadas - face à impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde - mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar, não ofende o devido processo legal. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, é legítima a decisão monocrática que decide controvérsia de acordo com orientação firmada em julgamento efetuado pelo Pleno da Corte em exame de pedido de medida cautelar. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, AgR no RE nº 510606/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.2009, DJe 04.02.2010, pág. 756)

A questão é tão pacífica que os eminentes ministros do Supremo a têm decidido de forma monocrática. Neste sentido:

**"DECISÃO: Discute-se nestes autos a constitucionalidade do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS dos serviços de atendimento médico que a rede hospitalar de saúde pública e suas conveniadas prestarem ao contratado de operadora de plano privado de saúde. 2. O recorrente alega violação do disposto nos artigos 5º, incisos II, XXXVI e LV, 154, I, 194, 195, § 4º, 196, 198 e 199 da Constituição do Brasil. 3. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o artigo 323, § 1º, do RISTF dispõe que "[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral". 4. O recurso não**

*merece provimento. Este Tribunal, ao julgar a ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, fixou o seguinte entendimento: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. [...] 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. [...]". Nego seguimento ao recurso extraordinário com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 13 de abril de 2009. Ministro Eros Grau - Relator."*

*(STF, RE n° 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009)*

*De forma idêntica: RE n° 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE n° 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009.*

Não é outro senão este, também, o entendimento sufragado no âmbito desta E. Corte, conforme se observa dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, AC n° 2002.61.00.023565-7/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17.06.2010, DJF3 06.07.2010, pág. 844; TRF 3ª Região, AC n° 2002.61.00.002563-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, DJF3 20.01.2010, pág. 170; TRF 3ª Região, AC n° 2008.61.00.002076-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25.03.2010, DJF3 19.04.2010, pág. 427; TRF 3ª Região, AC n° 2006.61.04.005018-2/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10.09.2009, DJF3 28.08.2009, pág. 242.

Por outro lado, não restou demonstrado que os valores dos procedimentos cobrados estejam em desacordo com o art. 32, § 1º, da Lei n° 9.656/98 (§ 8º, nas medidas provisórias). Essas normas, tanto na redação original, quanto na modificada pelas medidas provisórias, não determinam que o valor do ressarcimento deva ser necessariamente **igual** ao das tabelas do SUS. Ambas as normas determinam que os "**valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados**" pelas operadoras de planos e seguros de saúde.

Não há como constatar, portanto, diante dos argumentos apresentados, eventual ilegalidade na Portaria n° 635/99, mesmo porque a parte autora não está impugnando nenhum ressarcimento específico, limitando-se a discutir genericamente a inconstitucionalidade do ressarcimento.

Finalmente, e não menos importante, anoto que uma vez declarada a constitucionalidade do ressarcimento instituído pela Lei n° 9.656/98 pelo Supremo Tribunal Federal, não cabe mais rediscutir o tema: *ADI n° 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0005383-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005383-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: AUREA GAGLIOTI MUNIZ e outro
PARTE RÉ	: JOAO SALUSTIANO DE ARRUDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00053836120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos dos artigos 174 do CTN e 269, IV, do CPC.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Analisando a sentença, no que julgou extinta a execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido, objetivamente aferido, situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "***Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.***"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, por manifestamente inadmissível.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055561-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.055561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : QUALIDADE IMPORT PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro  
: JOSE CARLOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00555610519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) a execução fiscal foi ajuizada em 13.09.1999, sendo que em 17.02.2000 ocorreu o despacho do juiz ordenando a citação, que é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, art. 8º, § 2º, da LEF e, subsidiariamente, art. 219, § 1º, do CPC; (2) aplica-se, na espécie, a Súmula 106/STJ, assim "*pode-se afirmar de forma inequívoca que os efeitos da interrupção da prescrição retroagiram à data da propositura da ação, ou seja, 13.09.1999*" (f. 108); (3) "*ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que a citação do coexecutado, José Carlos Rodrigues, ocorreu em 17.01.2002, conforme AR de fls. 28. Tanto é que após foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação*" (f. 108); e (4) "*os débitos ora combatidos na presente execução fiscal foram declarados pela própria contribuinte, por meio de apresentação de declarações de rendimentos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, mais precisamente em 30.05.1996, conforme pode ser verificado dos documentos que seguem em anexo*" (f. 109).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-**

se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 30.05.96 (f. 114), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 13.09.99 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021040-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : APARECIDO LEITE DA SILVA  
No. ORIG. : 00210404820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 24), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 27); (3) a impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, sendo que "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão" (f. 29); e (4) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."**

**- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias,**

***pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."***

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

***- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."***

***- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506560-28.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIAO BRASILEIRA DE SERVICOS COM/ PART LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05065602819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 26.05.94, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 15.01.98 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) em 25.05.98 foi ordenada a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; (4) não se verificou a prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da LEF), pois em nenhum momento permaneceu inerte; e (5) inexistente prescrição em relação aos sócios, sendo devida a inclusão deles no pólo passivo da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **26.05.94** (f. 85), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **15.01.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023541-72.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : VALDECI IOXIAQUE SHOTOKO  
No. ORIG. : 00235417220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inoccorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade" (f. 19), nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; (2) "analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido" (f. 22); (3) a impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente *ex officio*, sendo que "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão" (f. 24); e (4) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05.**

*Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."*

*- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."*

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

*- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."*

*- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : LUIZ CARLOS AURICCHIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 511/2288

ADVOGADO : DAURA MARIA MARTINS FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, sem verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Houve apelo, alegando que: **(1)** o II foi gerado pela entrada no país da mesa de luz, marca AVOLITES, modelo PEART 2000, série 927, adquirida do fabricante por US\$ 1.200,00; **(2)** a Aduana, discordando do valor declarado, atribuiu o valor de US\$ 12.000,00; **(3)** a exportadora enviou carta, informando que tal bem estava exposto em *showroom* para treinamento e demonstração e que foi vendido por US\$ 1.200,00; **(4)** impetrou mandado de segurança para garantir desembaraço, com liminar deferida, mediante depósito calculado conforme preço declarado na importação (alíquota de 50%), até extinção do processo, em virtude de necessidade de dilação probatória para apurar o real valor do bem; **(5)** sendo inviável aferir o valor do bem sem perícia, conforme afirmado em informações no MS, a CDA é ilíquida quanto à base de cálculo; **(6)** jamais teve chance de fazer perícia do equipamento; **(7)** "*concedida a liminar em mandado de segurança e depositado o seu valor em Juízo, suspensa estava a exigibilidade do Imposto de Importação tal qual como entendido pela exequente, situação esta que perdurou até o dia 15 de março de 2001, data da publicação da r. decisão que ainda não transitou em julgado, aguardando julgamento no e. Tribunal Regional Federal, não poderia ter dado a exequente início ao processo administrativo para a constituição do crédito tributário, o qual, de acordo com a certidão da dívida ativa, se deu em 09 de agosto de 2.000, pela notificação do executado, por AR (fls. 96)"; **(8)** não havendo notificação depois de cessada a eficácia da liminar, o PA para lançamento do crédito tributário é nulo, por ofensa ao devido processo legal, e nula a CDA; **(9)** o valor de aquisição, US\$ 1.200,00, deve servir de base ao pagamento do imposto cujo valor foi integralmente recolhido por depósito judicial procedido por ocasião do desembaraço aduaneiro; **(10)** as informações quanto à cotação do bem vieram do mandado de segurança, mas não são idôneas, pois, embora da mesma marca, podem exibir diferenças em suas séries, pois há especificações e os documentos estão em língua estrangeira; e **(11)** "*é esdrúxulo o elemento comparativo da exequente para a fixação do preço de um produto fabricado nos Estados Unidos para tributá-lo com base no seu preço de revenda na Austrália, como se estivesse ali isolado de uma cadeia de fatores que interferem diretamente no montante do seu valor*".*

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelação discute a sentença assim proferida (f. 168/9):

### ***"Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário:***

***O Embargante ajuizou mandado de segurança (processo nº 1999.61.00.022005-7), que teve curso na 5ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, onde efetuou depósito judicial (cópia a fls. 32), extinto sem julgamento de mérito (cópia de fls. 58 a 63).***

***Está pendente apelação no E. TRF/3ªR (certidões a fls. 139-140 e 160-161), recebida apenas no efeito devolutivo. Este fato motivou a suspensão dos presentes embargos por um ano (fls. 146).***

***Verifico que a Apelação foi recebida somente no efeito devolutivo em 09 de abril de 2001 (fls. 86). A execução fiscal foi ajuizada em fevereiro de 2002 (fls. 95), quando não havia mais o impedimento do mandado de segurança anteriormente ajuizado.***

***Assim, não há impedimento para o regular processamento do feito executivo e destes Embargos.***

### ***Do mérito:***

***Consta dos autos que o Embargante importou um bem (mesa de luz, marca AVOLITES, modelo PEARL 2000 - fls. 03, 13-16), à qual foi atribuído o valor de US\$ 1.200,00 (um mil e duzentos dólares norte-americanos). A Alfândega, contudo, não aceitou referida avaliação, fixando seu valor de importação em US\$ 12.000,00 (doze mil dólares norte-americanos - fls. 42).***

***Conforme informação da Receita Federal (fls. 44), foi disponibilizado ao Embargante a feitura de perícia para apurar o valor da mercadoria, não realizada. E há indicação de pesquisa de preços, feita pela Administração Tributária, pela Internet, destacando-se às fls. 49 e 50, com apuração de valor muito discrepante do atribuído pelo autor, mesmo considerando-se a compra em fábrica e de peça de exposição (fls. 13 a 16).***

***Entendo que, no confronto entre as declarações privadas (fls. 13 a 16) e a pesquisa pública, informada pela Autoridade Administrativa prestadas no mandado de segurança (fls. 38 a 57), esta deve prevalecer, diante da indicação de regularidade da atuação estatal.***

***O feito não está a apontar, a este Magistrado, vícios ou ilegalidades por parte da Aduana. Pelo que consta dos autos, a presunção de certeza e liquidez do título executivo, mesmo que relativa (Lei nº 6.830/80, artigo 3º,***

*caput e parágrafo único), não foi infirmada pela documentação juntada a estes embargos."*

Cabe observar que, na atualidade, consta o julgamento pela Turma da AMS 1999.61.00.022005-7, por decisão terminativa confirmada em agravo; e, assim, não resolvido o mérito na impetração e não dotada de efeito suspensivo a apelação, o ato de conferência aduaneira poderia ter curso, gerando procedimento fiscal, inscrição em dívida ativa e execução fiscal. A CDA legalmente goza de presunção de liquidez e certeza, não desconstituída, até porque, sobre a alegação de violação ao devido processo legal na instância administrativa, nada se provou, sequer constando dos autos o procedimento administrativo (nº 10814.001877/00-71, f. 96), cujo ônus de juntada aos autos era do embargante, como decidido à f. 128, com preclusão por falta de recurso.

Sobre o mérito da valoração aduaneira, tampouco foi provado o fato constitutivo do direito alegado, pois, embora se alegue que o bem foi usado em exposição para treinamento e demonstração, a Aduana, na conferência física, apurou que se tratava de equipamento novo, sem uso e embalado (f. 42). Embora a declaração do vendedor tenha confirmado o preço informado na importação, e as circunstâncias respectivas, inclusive a de que o embargante era representante de vendas e serviços daquela empresa estrangeira no Brasil, o fato é que, entre o valor declarado (US\$ 1.200,00) e o de um produto novo - que, segundo indicou o embargante, valeria US\$ 6.500,00 (f. 10), e conforme a Aduana teria preço de US\$ 12.000,00 -, a discrepância é significativa e, se estava justificada apenas pela condição de uso do bem, a conferência física que a declarou nova, e não usada, descaracteriza a premissa da declaração de valor feita pelo importador e pelo exportador.

Embora alegue que o valor arbitrado pela Aduana considerou o de revenda na Austrália, e não no Estados Unidos da América, verifica-se que, além da declaração do vendedor (f. 15) - reputada inidônea por veicular informação sobre a condição do bem (usado) incompatível com a verificada na conferência física (novo) -, nada provou o embargante quanto ao preço comercial médio no mercado norte-americano para efeito de contrastar o ato aduaneiro.

Examinando os autos, conclui-se que, de fato e de direito, não seria possível infirmar a conferência aduaneira que apurou tratar-se de bem novo para fins de valoração aduaneira. Ainda que tivesse sido requerido exame técnico do equipamento, na própria inicial dos embargos do devedor, como exige o artigo 16, § 2º da Lei 6.830/80, a constatação da condição de novo ou usado já não mais seria possível, considerado o decurso de tempo havido entre o desembaraço da importação, por liminar de 21/05/1999 (f. 29), e a propositura da presente ação incidental, em 03/03/2005 (f. 02).

Assim, o que resta mesmo é a presunção de liquidez e certeza do título executivo, considerado o ato administrativo de conferência aduaneira, não elidido quanto ao mérito de que se tratava de importação de equipamento novo, e não usado como declarado para fins de atribuição de preço de comercialização.

A jurisprudência ampara a revisão do valor aduaneiro contido em fatura comercial ou documento equivalente, se existentes elementos indicativos de inexatidão quanto ao declarado, como ocorre no caso concreto.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

***RESP 1.187.730, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRATADO DO GATT. VALORAÇÃO ADUANEIRA. VALOR CONSTANTE DA FATURA COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE AFIRMA TER SIDO FUNDAMENTADA A DECISÃO DA AUTORIDADE FISCAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tratado do GATT, no seu art. VIII, estabelece regras para a valoração aduaneira de mercadorias importadas, para efeito de se calcular o valor do Imposto de Importação e do IPI vinculado à importação. 2. O primeiro método de valoração leva em conta o valor da fatura comercial, que se presume seja o valor real da operação de importação. Não obstante, sempre que as informações ou documentos do contribuinte não mereçam fé, pode a autoridade competente proceder à valoração aduaneira por outros métodos, igualmente listados no Tratado do GATT, desde que comprove que o preço final da transação não corresponde ao valor real da mercadoria ou bem adquirido no exterior. 3. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou expressamente que não estavam presentes os requisitos para se acatar o valor constante da fatura comercial como base de cálculo dos impostos incidentes sobre o comércio exterior. A recorrente defende que não havia razão para se desconsiderar o valor da fatura, e que a autoridade arbitrou a base de imposição tributária por simples presunção. 4. A verificação de acerto da tese recursal demanda o reexame de matéria fática, o que é incompatível com a função e a natureza do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido."***

***AC 2007.61.04008507-3, Rel. Juiz Conv. SANTORO FACCHINI, DJF3 04/08/2011: "AÇÃO ANULATÓRIA - ADUANEIRO - MERCADORIA IMPORTADA - VALOR DA TRANSAÇÃO - ACORDO GATT - DECRETO 4543/2002 - SUBFATURAMENTO - DECLARAÇÃO FALSA - APURAÇÃO DO PREÇO INTERNACIONAL - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PROVA PERICIAL - DIREITOS INDISPONÍVEIS - REVELIA - AFASTADA - PROVAS - INSUFICIENTES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. 1. O Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, em seu artigo 1º, estabelece que o valor aduaneiro de mercadoria importada é o valor da transação, isto é, o preço efetivamente pago na sua aquisição. 2. Não transparece que a fiscalização tenha se***

*afastado, em princípio, das regras enumeradas no Acordo em tela, e no Regulamento Aduaneiro (Decreto 4543/2002, artigo 84). 3. Não demonstrada a origem dos recursos utilizados na operação de importação. 4. As informações constantes nos processos administrativos 103414.006028/2005-93, 10314.006024/2005-13 e 10314.006026/2005-02 não demonstram a regularidade da importação encetada. 5. Não produzido nos autos provas suficientes para demonstrar que não ocorreu o subfaturamento. 6. A declaração ideologicamente falsa do valor da mercadoria tipifica a aplicação das disposições do artigo 618 do Decreto 4.543/2002. 7. Em atendimento às disposições do Acordo-GATT e o artigo 84 do Decreto 4.543/2002, não se exclui a apuração do preço internacional, mediante método substitutivo ao valor da transação, observado o princípio da razoabilidade. 8. A prova pericial poderia, eventualmente, conduzir à redução ou revisão do montante apurado administrativamente. 9. A Fazenda Nacional defende direitos indisponíveis, não incidindo os efeitos da revelia do artigo 319 do CPC, em face do que dispõe o artigo 320, II do mesmo codex. 10. Não existem, nos autos, provas suficientes para afastar a presunção de legitimidade das decisões administrativas hostilizadas, não se evidenciando as ilegalidades alvitadas pelo apelante."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000495-57.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : MAGNETI MARELLI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004955720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, "*confirmando a liminar que autorizou a interrupção do pagamento das parcelas relativas ao débito controlado pelo PAF nº 10830.002115/2002-90, até que a autoridade impetrada promovesse a consolidação definitiva dele, no REFIS IV, bem como determinou que, por conta desta dívida, a autoridade se abstivesse de negar a certidão positiva com efeito de negativa ou de excluir a impetrante do programa da Lei nº 11.941/2009*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 204/5).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a PFN informou que houve a liquidação dos débitos incluídos no parcelamento, conforme artigo 3º da Lei 11.941/09, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ERIKA RENATA TONIOLI -ME  
No. ORIG. : 00101731120024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §§ 4º e 5º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "a executada, em nítido reconhecimento de sua obrigação tributária, parcelou o débito exequendo, optando pelo PAES - Parcelamento Especial instituído pela Lei 10.684/2003 - no período de 17/07/2003 a 04/02/2006 estando atualmente, desde 06/11/2009, em fase de consolidação no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, conforme restou demonstrado às fls. 36/41" (f. 49); (2) "nota-se que após o arquivamento do feito com base do art. 40 da LEF, ocorrido em 04/04/2003 (fl. 26), houve a ocorrência de causas interruptivas da prescrição antes que se completasse o lustro necessário para a consumação do lapso prescricional" (f. 49); e (3) "representando o parcelamento confissão irretratável do débito, torna-se inquestionável que tal ato, ocorrido após o início da contagem do prazo prescricional, configura inequívoco reconhecimento pelo devedor do direito (crédito tributário) em que se funda a ação proposta pela Fazenda Pública, havendo, pois, a interrupção da prescrição" (f. 50).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO**

***INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."***

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 01.04.03 (f. 26), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 04.04.03 (f. 26). Ocorre que, em 17.07.03 (f. 39) a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 04.02.06 (f. 39). Consta também a adesão a parcelamento (Lei nº 11.941/2009) em 06.11.09 (f. 41) - interrompendo, novamente, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 41), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049136-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DJALMA DE OLIVEIRA E FILHOS LTDA e outros  
: FABIO LOPES DE OLIVEIRA  
: DJALMA DE OLIVEIRA NETO  
: FERNANDO LOPES DE OLIVEIRA  
: NEYDE LOPES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00491362520004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*não há que se falar em prescrição, já que o crédito exequendo foi constituído em 20.06.1996, conforme o verificado no documento de fls. 98, sendo que o ajuizamento do executivo fiscal se deu em 21/09/2000, com o despacho de cite-se proferido em 16/03/2001 e citação válida em 17/10/2006*" (f. 172); (2) aplica-se, na espécie, a Súmula 106/STJ; (3) "*a nova redação atribuída ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, pela LC 118/2005 foi meramente expletiva, na medida em que repetiu o disposto no art. 8º, § 2º, da LEF, e, portanto, merecedora dos eflúvios do Artigo 106, I, do CTN*" (f. 175).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **20.05.96** (f. 155), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **21.09.00** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

2009.61.82.002138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00021388120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigos 267, VI, c/c 598, do CPC), tendo em vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, que (1) consta do andamento processual da ação anulatória 0026175-64.2008.403.6100, na qual o depósito foi realizado, que o mandado de citação e intimação foi expedido em 27/11/2008, ou seja, antes de efetivado o depósito; (2) "*embora o depósito tenha sido feito em 16/01/2009, apenas em 12/02/2009 (após o ajuizamento da execução) esta informação chegou ao processo cível*", assim resta claro que a exequente não teve ciência da ocorrência do depósito judicial antes do ajuizamento da execução fiscal; (3) "*a culpa da Fazenda pelo ajuizamento indevido, se não for totalmente excluída, tem de ser ao menos sensivelmente diminuída, pois ela não tinha como saber que o créditos prestes a ser ajuizado estava na verdade suspenso*"; (4) o só fato das proximidades das datas em relação ao depósito e o ajuizamento da execução, embora não prejudique a suspensão do débito, "*ao menos deveria ser levada em consideração para efeito de aferição da culpa da Fazenda pelo ajuizamento indevido reduzindo-a*"; (5) "*já que a condenação em honorários se baseia no princípio da causalidade, ficou demonstrado que não foi a PFN quem deu causa ao ajuizamento indevido da execução, vez que ela não tinha condições de saber, antes do ajuizamento, que o débito estava depositado*"; e (6) "*no caso concreto, a Fazenda, em sua manifestação de fls. 67/72, preferiu manter a execução como forma de agilizar a conversão do depósito nos termos da anistia da Lei 11.941/09*", pois a ação cível foi remetida a esta Corte, para julgamento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora a hipótese não seja de execução fiscal embargada, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei 8.952/94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. É inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, ainda que não embargada, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, e desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, consta dos autos que a executada ajuizou ação anulatória (2008.61.00.026175-0 em trâmite perante a 23ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo), em 22/10/2008 (f. 31/53), com depósito judicial suspensivo da exigibilidade, em **16/01/2009** (f. 55), relativo ao débito fiscal objeto da presente execução fiscal, que foi proposta em 19/02/2009, com citação da executada somente em **11/08/2009** (f. 08), ou seja, após o depósito judicial efetivado, quando, neste momento, a PFN já tinha conhecimento do depósito judicial, ficando, assim, comprovada a causalidade e a responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA**

**CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso, o valor da execução, em dezembro de 2008, alcançava a soma de R\$ 669.982,30 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pela apelada, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039260-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FM FICHET IND/ METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00296-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra parcial provimento à apelação da embargante que, em execução fiscal, em face da massa falida, determinou a exclusão da multa moratória, e sujeitou a cobrança dos juros de mora ao disposto no artigo 26 do DL 7.661/45, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da parcela excluída.

A PFN alegou contradição, pois (1) "*em que pese reconhecer ser quinquenal o prazo de repetição de indébito, para as ações propostas após 09/06/2005, negou seguimento à remessa oficial e condenou a União no pagamento de verba honorária, que fixou em 10% do valor da condenação*"; (2) "*tendo sido declarada a inexigibilidade do imposto de renda sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez para Plano de Previdência Privada no período compreendido entre 22.11.1988 e 31.12.1995, portanto durante a vigência da Lei nº 7.713/88, evidencia-se que o valor mais recente que se pretende ver restituído data daquela data, repita-se 21.12.1995*"; e (3) "*tendo esta ação sido proposta em 2010, não há valores a serem restituídos, eis que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição, nos termos da fundamentação da decisão*", pelo que foi requerido o suprimimento.

DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem sequer serem conhecidos, pois a decisão embargada não julgou remessa oficial, como alegou a PFN, mas apenas apelação da embargante, em que a questão discutida não era a repetição de indébito de imposto de renda sobre benefício previdência pago por plano de previdência privada, mas a exclusão de multa moratória e juros de mora, em face de massa falida.

Como se observa, as razões são inteiramente dissociadas, nenhuma relação havendo entre o que se decidiu e o que se deduziu no recurso interposto, a demonstrar a inviabilidade de seu conhecimento.

Ante o exposto, considerando as razões dissociadas, não conheço dos embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710715-27.1998.4.03.6106/SP

1998.61.06.710715-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AG COMERCIAL DE PECAS E SERVICOS LTDA e outro
	: ALTINO CARDOSO DE MORAES JUNIOR
ADVOGADO	: HEITOR AUGUSTO ZURI RAMOS e outro
No. ORIG.	: 07107152719984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra AG COMERCIAL DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 26.683,36 em 13/10/1998).

Em suas razões recursais (fls. 135/139), sustenta a União Federal a inoccorrência da prescrição intercorrente, por ausência de ciência acerca do despacho que determinou a suspensão do feito, bem como da intimação do ato posterior - o arquivamento dos autos.

Contrarrazões da executada às fls. 145/149.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil), razão pela qual a tenho por interposta.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante certidão de fls. 123 e manifestação de fls. 124/130.

Observo que o Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 30/09/2003, nos seguintes termos, *verbis*: *"Nos termos do artigo 40 "caput", da Lei nº 6.830/80, "o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição". Este é o caso dos autos, consoante o próprio credor reconhece. Suspendo, portanto, o curso*

da execução pelo prazo de 01 (um) ano, devendo ser dada ciência desta decisão nos termos do parágrafo 1º, do artigo citado, ao representante judicial da Fazenda Pública. Consoante permissivo legal, decorrido o prazo máximo de suspensão (01 ano) sem que seja localizado o devedor ou encontrados os bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos e, encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução (LEF artigo 40 §§ 2º e 3º). Trata-se de providência que independe de requerimento do credor, a quem incumbe o ônus de demonstrar durante a suspensão a reversão da situação que a motivou. A existência de disciplinamento legal da matéria não justifica os sucessivos sobrestamentos do andamento do feito em atendimento às conveniências do credor, em prejuízo do bom andamento dos trabalhos da Secretaria, mormente considerando o inexpressivo resultado das diligências encetadas. Entretanto, excepcionalmente, e em caráter experimental, **determino que, transcorrido o prazo de suspensão, seja dada nova vista à exequente, que manifestar-se-á somente em caso de resultar positiva sua diligência de localização de bens. Não sendo este o caso, ao arquivo. Int.** (grifei), com ciência do Procurador da Fazenda Nacional em 08/10/2003, não havendo que se falar, portanto, em ausência de intimação pessoal.

Nos exatos termos do r. despacho supramencionado, foi dada vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional após o decurso de um ano da suspensão do feito, conforme certidão e termo de vista de fls. 109.

Sobreveio então petição da exequente (fls. 110) requerendo a suspensão do feito por 120 dias para tomada de providências administrativas tendentes a localização de bens dos executados.

O autos foram então remetidos ao arquivo sobrestado, em obediência ao despacho de fls. 107, conforme certificado às fls. 116, nos seguintes termos: "*Certifico e dou fé que, tendo em vista a manifestação da Exequente encontrar-se em desacordo com o teor do último despacho (in fine), os presentes autos encontram-se aguardando remessa ao arquivo sem baixa na distribuição, conforme orientação da MM. Juíza.*"

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **17/05/2005**, foi requerida vista dos autos, mediante carga, pela executada, por meio de petição protocolada em 12/02/2007.

Em 14/06/2007, os autos foram vistos em inspeção pela MM. Juíza *a quo* que determinou, de ofício, o levantamento de penhora realizada nos autos (fls. 44) sobre bem imóvel absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 1º da lei 8.009/90, conforme alegações da executada de fls. 54/68 e concordância da Fazenda Nacional às fls. 70, além de outras providências, *verbis*: "**VISTOS EM INSPEÇÃO. Depreende-se da análise dos autos que não foi cancelada a penhora que incidiu sobre o imóvel, às fls. 44, em que pese a anuência da exequente acerca do reconhecimento das alegações por parte da executada, às fls. 70. Sendo assim, levante-se referida penhora (até o momento não foi registrada). Não tendo sido feito nenhum pedido, retornem os autos ao arquivo, sem baixa na distribuição. Torno sem efeito o carimbo de fls. 36. Sem prejuízo, regularize a Secretaria o preenchimento do Sumário. Intime-se.**" (grifei), com ciência do Procurador da Fazenda Nacional em 24/08/2007.

Assim, em razão de não ter sido realizado nenhum pedido pela exequente, os autos retornaram ao arquivo, onde já estavam sobrestados desde 2005 (fls. 116), de acordo com os termos do despacho de fls. 107, do qual foi devidamente cientificado o procurador da exequente.

A exequente foi então intimada, mediante abertura de vista dos autos, para manifestação acerca da prescrição do crédito em **02/09/2011**, conforme certidão e termo de vista de fls. 123, tendo sido proferida sentença extintiva em **23/09/2011**.

Frise-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*"

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE** pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

A decretação da prescrição intercorrente ante a inércia da Fazenda Pública em promover as diligências para o andamento do feito está reconhecida no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: **AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.

2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos erifca-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.

3. **Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto"** (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).

4. Recurso especial provido."

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA N.º 7/STJ.**

1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

4. **A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.**

5. Recurso especial improvido."

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei)

O reconhecimento da prescrição intercorrente depende, além do decurso do prazo previsto em lei, da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover o andamento do executivo fiscal com o objetivo de satisfação do crédito exequendo, o que ocorreu na hipótese.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010376-94.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010376-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BASTOS E MALZONI COM E REPRESENTACOES LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil a execução fiscal movida contra BASTOS & MALZONI COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA. (Execução fiscal no valor de R\$ 10.946,31 em 05/10/2007).

Em suas razões recursais (fls. 105/132), sustenta a apelante a inoccorrência de prescrição, tendo em vista que os valores inscritos separadamente em cada Certidão de Dívida Ativa eram baixos, razão pela qual os débitos permaneceram na situação "não ajuizável em razão do valor", nos termos da Lei nº 10.522/02. Afirma que o prazo prescricional permaneceu suspenso: primeiro, por 180 dias, de acordo com o artigo 2º, parágrafo 3º da Lei nº 6.830/80; após, até o momento da reunião das inscrições para o ajuizamento de uma única execução fiscal, de acordo com o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77. Aduz que referidos dispositivos legais são aplicáveis, já que somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que as normas sobre prescrição e decadência passaram a ser consideradas normas gerais em matéria tributária, sujeitas à lei complementar. Pugna pela aplicação do prazo decenal de prescrição, nos termos do artigo 195 c.c. 150, § 4º da Constituição Federal e do artigo 46 da Lei nº 8.212/91. Por fim, diz que não se pode aplicar ao caso o disposto no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, pois em se tratando de execução fiscal devem ser obedecidas as normas específicas da Lei de Execuções Fiscais que, por sua vez, somente prevê o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo a executada entregue as competentes Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's à fiscalização, tanto que das Certidões de Dívida Ativa constam, como forma de constituição do crédito, a declaração.

Inicialmente, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega das DCTF's, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Consigno que nesse tipo de tributos, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco.

Dessa forma, a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, razão pela qual a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.*

*2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)*

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso dos autos, do cotejo entre as Certidões de Dívida Ativa de fls. 04/71 e o documento acostado pela Fazenda Nacional às fls. 83, verifico que houve entrega das DCTF's pela empresa executada, nas seguintes datas:

**CDA 80.2.03.048315-55:** DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**;

**CDA 80.6.03.127947-35:** DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**;

**CDA 80.6.03.127948-16:** DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**;

**CDA 80.6.04.089137-27:** DCTF nº 970830035011 entregue em **23/05/1997**; DCTF nº 970823215007 entregue em **29/04/1998** e DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**;

**CDA 80.6.04.089138-08:** DCTF nº 970830035011 entregue em **23/05/1997**; DCTF nº 970823215007 entregue em **29/04/1998** e DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**;

**CDA 80.7.04.023389-65:** DCTF nº 970830035011 entregue em **23/05/1997**; DCTF nº 970823215007 entregue em **29/04/1998** e DCTF nº 980820395787 entregue em **28/09/1999**.

O ajuizamento da execução deu-se em 05/10/2007 (fls. 2), posteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, devendo-se considerar, portanto, como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação, o que se deu em 06/11/2007 (fls. 75).

Portanto, considerados o termo inicial - datas de entrega das DCTF's - e o termo final - despacho que ordenou a citação, patente a consumação da prescrição.

Não procede a alegação da exeqüente de que houve suspensão do prazo prescricional por 180 dias. Entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980. Isso porque a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III da Constituição Federal de 1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido os seguintes precedentes: Superior Tribunal de Justiça, REsp 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, DJ 5/10/2006; TRF 3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, DJ 13/7/2005.

Afasto também a tese de que o prazo prescricional relativo às contribuições em tela é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, conforme Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim sendo, o prazo prescricional dos tributos em tela é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Com fundamento na mesma Súmula, rejeito, também, o argumento no sentido de que os créditos estavam com a exigibilidade suspensa por força do disposto no parágrafo único, do artigo 5º, do Decreto-lei 1.569/1977, que assim dispõe:

*"Art 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor.*

*Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere."* Veja-se, por oportuno, a ementa de um dos julgados que serviram de precedente para a edição da Súmula Vinculante nº 8:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º*

do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento."

(RE 560.626/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 12/6/2008, v.u., DJ 5/12/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031414-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.031414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DIF PRODUTORA E DISTRIBUIDORA LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS DUPONT  
: LEONARDO FRANCISCO ORACIO  
: CLAUDIO BATISTA DE MELLO

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal extinta com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598 do CPC, por carência superveniente do interesse de agir após o encerramento regular do processo falimentar.

A apelante sustenta a existência de interesse de agir, já que não houve quitação da dívida, sendo possível a responsabilização dos sócios.

Subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: *"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."* (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator

Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A jurisprudência, ao decidir sobre as hipóteses que se enquadrariam como atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para fins do artigo 135 do CTN, conclui que o encerramento do processo falimentar (REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008), não constitui hipótese de redirecionamento.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023059-94.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARI DEL ALAMO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos (fls. 306/309) em face de decisão proferida nestes autos (fls. 300/303) com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, cujo dispositivo tem o seguinte teor:

*"Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior nos moldes do referido dispositivo legal, comprovado nos autos, ficando ressalvado à autoridade administrativa o direito de fiscalizar a efetiva existência dos créditos a serem compensados, bem como seus valores, sendo o procedimento de compensação em conformidade com a legislação de regência".*

A embargante alega omissão do julgado no que tange à ausência de manifestação expressa acerca da prescrição, bem como em relação ao disposto nos artigos 168, inciso I, e 156, inciso I, ambos do CTN, c/c o disposto no art. 3º da LC nº 118/05.

Pede o acolhimento e provimento destes embargos a fim de que seja suprida a omissão apontada, declarando-se prescritas as parcelas recolhidas anteriormente ao quinquênio imediato ao ajuizamento da ação, inclusive para fins de prequestionamento visando a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório.

Decido.

Não merece prosperar o inconformismo da embargante. Ao contrário do que alega, verifica-se, no julgado, pronunciamento acerca das questões suscitadas e essenciais à resolução da causa.

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em **10 de setembro de 2001** contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que

obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes da **Lei nº 9.715/98** e da **Lei nº 9.718/98**, a qual ampliou a base de cálculo das referidas exações e majorou a alíquota da COFINS, restando reconhecido o direito da autora à compensação dos valores recolhidos a maior com base no **art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98**.

Nesse passo, verifica-se que, tendo sido a ação ajuizada em 10 de setembro de 2001, objetivando restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos com base nos diplomas legais mencionados, os quais passaram a vigor no ano de 1998, não há que se falar em prescrição no que tange ao indébito tributário, não havendo, pois, omissão a ser sanada nesse aspecto.

Cumpra registrar que o julgador não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp nº 653074, de 17/12/2004).

Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).*

*Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"*

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO.** Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 22ª ed., nota ao art. 535: "os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).*

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

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-60.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO DANTAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação em ação de rito ordinário na qual se pleiteia a condenação da União Federal e Caixa Econômica Federal no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta do autor referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, com base no IPC.

Decisão às fls. 20/21 julgou extinto o processo em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 267, VI do CPC, pois considerou ser a CEF parte ilegítima, permanecendo somente a União Federal no pólo passivo da demanda.

Sentença, considerando que o Juízo já havia proferido sentença afastando integralmente semelhante pretensão nos autos do processo nº 2004.61.14.001058-6, dispensou a citação e decidiu de imediato, nos termos do art. 285-A do CPC, incluído pela Lei nº 11.277/06, findando por, "ex officio" reconhecer prescrito o direito de ação contra a União Federal, julgando extinto o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

Custas pela parte autora, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma do julgamento de primeiro grau, aduzindo, em síntese, a não verificação da prescrição por incidir na espécie prazo trintenário, utilizando-se, por analogia, os ditames legais que traçam a prescrição do FGTS.

Com as contra-razões fazendárias, subiram os autos a esta E. Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

Apresentado às fls. o parecer do Ministério Público Federal para manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Preliminarmente, rejeito a arguição da União Federal de ilegitimidade passiva "ad causam" formulada em suas contrarrazões recursais. Com efeito, é pacífico o entendimento segundo o qual é a União parte legítima nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos valores depositados nas contas do PIS/PASEP, haja vista que é a gestora e responsável pela cobrança de tais contribuições. Nesse sentido, ademais, são os precedentes desta E. 3ª Turma (v.g. Processo 1999.61.00.011317-4, j. 20.08.2003, Rel. Des. Fed. Nery Júnior).

Também não procede a alegada impossibilidade jurídica do pedido, vez que o pedido apresentado na vestibular é admitido no ordenamento jurídico, que prevê claramente a providência requerida, sendo que há muito tempo a questão encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça.

No mais a contribuição para o PIS/PASEP recebeu assento constitucional com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988 (art. 239). Assumi, desde então, segundo remansosa jurisprudência desta E. Terceira Turma (v.g. AMS 235.501/SP, Processo 2001.61.04.003980-2, j. 04.08.04), *natureza tributária*, destinando-se ao financiamento do seguro-desemprego e do abono anual devido aos trabalhadores que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal (CF, art. 239, § 3º). Nesse sentido, ademais, são os arestos

emanados do Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO 580/MG, DJ 25.10.02).

Dado que tal contribuição assumiu as galas de verdadeiro *tributo*, não mais há de se cogitar, dentro da nova ordem constitucional, da equiparação entre o PIS/PASEP e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), especialmente no que toca ao prazo de prescrição para deduzir-se pretensão em juízo atinente a diferenças no recolhimento de parcelas devidas. Em verdade, eventuais diferenças relativas aos valores depositados nas contas vinculadas do PIS/PASEP hão de ser pleiteadas no prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, já que, se por um lado tem-se a inaplicabilidade do prazo trintenário referente ao FGTS, por outro vê-se que a legislação específica da matéria não estabeleceu regramento especial, valendo, destarte, a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (art. 1º do Decreto 20.910/32).

A orientação ora esposada, bem se vê, é majoritariamente adotada neste E. Tribunal, valendo a transcrição dos seguintes julgados:

*"PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRETENSÃO AOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - PRELIMINAR REJEITADA - PRESCRIÇÃO: PRAZO QUINQUENAL.*

1. *A União Federal é parte passiva legítima nas ações que objetivam a correção monetária dos valores referentes ao PASEP (artigos 9º, § 8º e 10º, do Decreto nº 78.276/76).*

2. *É de cinco anos o prazo prescricional para a postulação da correção monetária das contas do PASEP.*

3. *Incide, no caso concreto, o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32.*

4. *Consumação da prescrição.*

5. *Remessa oficial e apelação da União Federal providas, para acolher a preliminar de prescrição. Prejudicada a apelação da parte autora."*

*(TRF3, 4ª Turma, AC 844.743/SP, Processo 1999.61.00.027020-6, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJ 31.08.2004, pág. 446)*

*"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

1. *A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.*

2. *Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e, seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).*

3. *A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel. Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).*

4. *Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.*

5. *Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.*

6. *Apelação improvida."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 891.049/SP, Processo 1999.61.00.054490-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23.12.2003, pág. 341)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*Prazo para a propositura da ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o proceito específico da legislação do FGTS.*

*Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada.*

*Apelação desprovida. "*

*(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.14.007178-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.10.07)*

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra na decisão abaixo:

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.*

*A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.*

*Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.*

*Recurso especial provido."*

*(RESP nº 424.867, Rel. Min. p/acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, pág. 110).*

Atentando-se ao quanto já exposto e volvendo ao caso concreto, tem-se que nestes autos pede-se a diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos efetuados nos meses de abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (12,92%), fevereiro/91 (21,87%), março/91 (11,79%). Inquestionável, portanto, o decurso do prazo quinquenal de prescrição, já que proposta a ação tão-somente em 10/05/2006, havendo transcorrido mais de cinco anos entre a data relativa ao último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda.

Por outro lado, em 17 de maio de 2007 entrou em vigor a Lei nº 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código Processual Civil. De acordo com este dispositivo, pode o órgão julgador, ao apreciar feitos em que os direitos discutidos estão fulminados pela prescrição, reconhecê-la de ofício, independentemente de se tratar de direito patrimonial ou não.

Confira-se, julgado da 6ª Turma desta Corte, reconhecendo de ofício a prescrição, nos termos da Lei nº 11.280/06:

*"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06. (...)"*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2003.61.00.028279-2, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU de 17/11/06, página 514)*

Correto, pois, o entendimento adotado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas em contra-razões da União Federal e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050062-63.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.002751-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: PEMA SISTEMAS DIGITAIS E ANALOGICOS S/A
ADVOGADO	: ALCIDES JORGE COSTA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.50062-4 18 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 7 de novembro de 1997, com o escopo de ser declarado o direito à compensação da diferença entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o valor que deveria ter sido recolhido, na forma da Lei Complementar nº 7/70, com as prestações vincendas desse mesmo tributo, corrigida monetariamente, a partir da data dos respectivos pagamentos, sem a observância das restrições impostas pela Lei nº 8.383/91 ou por outros atos normativos infralegais, tais como a Instrução Normativa nº 21/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.368,70 (oito mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal não apresentou contestação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 102/104.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, mantendo a base de cálculo nos termos do disposto na LC nº 7/70, com prestações devidas a título da mesma contribuição, tudo devidamente corrigido monetariamente, nos termos do Provimento CGJF nº 24. A partir de 01/01/96 incidirá a taxa SELIC para fins de correção, *ex vi* do que dispõe o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/95. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos de seus patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 157/164)

Irresignada apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, na parte em que determinou a incidência da correção monetária sobre a base de cálculo do PIS (faturamento do sexto mês anterior). (fls. 168/177)

Também apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, no que tange aos critérios de correção monetária e juros. (fls. 180/185)

Apelações recebidas em seus regulares efeitos de direito.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

A princípio, deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-lei acima apontados.

Insta salientar que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. Não se cogita, pois, de simples prazo para recolhimento, mas sim de afirmação da base de cálculo do tributo.

É a dicção do artigo 6º, parágrafo único, daquele diploma legislativo:

*Art. 6.º A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.*

Vê-se indubitavelmente que, ao editar esse preceptivo, o legislador não tratava de prazo para o recolhimento, que seria de seis meses, mas sim da adoção de um critério para fixar a base de cálculo da contribuição ao PIS, como

sendo o faturamento de seis meses anteriores àquele em que deveria ser efetuado o recolhimento do *quantum* devido.

É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo, a base de cálculo do PIS, apurada na forma da LC nº 7/70, não estará sujeita à correção monetária. Com efeito, sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. (Processo nº 200703080847, RESP 1019741, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16/12/2010, v.u., DJE Data:08/02/2011; Processo nº 200200179810, RESP 413323, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 23/03/2004, v.u., DJ Data:05/05/2004, p. 149)

Ademais, a base de cálculo do PIS apurada na forma da LC nº 7/70 não está sujeita à atualização monetária por ausência de previsão legal. (STJ, Processo nº 200700983790, RESP 949886, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 05/08/2008, v.u., DJE Data:01/09/2008; STJ, Processo nº 200401621481, RESP 702999, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 12/06/2007, v.u., DJ Data:02/08/2007, p. 441)

Assim, uma vez que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, porquanto inconstitucionais os Decretos ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei supracitada, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vejam agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, a compensação deve ser efetuada nos termos da Lei nº 8.383/91, em face do pedido inicial e da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de acordo com a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou provimento ao apelo da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR

2003.61.05.008265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NINA COM/ E REPRESENTACAO DE APARELHOS DE REFRIGERACAO  
 : LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória ajuizada em face da União Federal, em 23 de julho de 2003, com o escopo de ser declarada a inexistência de vínculo jurídico-tributário que autorize a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas com a locação de bens imóveis. Assevera a autora constituírem objetos da sociedade o comércio e a representação de aparelhos para refrigeração. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.554,45 (um mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), atualizado até 31 de janeiro de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 31/43)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a União que autorize a cobrança do PIS e da COFINS sobre as rendas auferidas com a locação de imóveis de sua propriedade, até a edição das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03. Cada parte arcará com as custas na proporção de 50% (cinquenta por cento) e com os honorários de seus patronos tendo em vista a sucumbência recíproca. Tendo em vista que os depósitos efetuados no presente feito, autos suplementares, referem-se às competências a partir de 05/2005, deverão ser convertidos em renda da União após o trânsito em julgado. Decisão sujeita ao reexame necessário. (fls. 51/55)

Irresignada apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Defendeu, em síntese, a constitucionalidade da norma. (fls. 59/66)

Também apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja declarado o direito à restituição de todos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS sobre as rendas auferidas com a locação de imóveis de sua propriedade até que se aplique à ora apelante os diplomas legais que foram admitidos como inconstitucionais. (fls. 93/102)

Apelações recebidas nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### **DECISÃO:**

Assinalo que as presentes apelações e a remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Deixo de conhecer da remessa oficial, por ser o valor controvertido inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Tampouco conheço do apelo da autora, porquanto defeso a inovação da lide, em sede de apelação (art. 264, CPC). Com efeito, trata-se de pedido não formulado na exordial. Conhecê-lo importaria em violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515, § 1º, CPC), bem como ao postulado do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CR/88).

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

Recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por outro lado, observo que o entendimento do Supremo Tribunal Federal que afastou o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, tem aplicação para todo ordenamento jurídico, inclusive para as empresas prestadoras de serviço.

Por tais motivos, não conheço da remessa oficial, tampouco da apelação da autora e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-90.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : ANTONIO FERNANDO FERRI  
No. ORIG. : 00099689020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal extinta por prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, do Código de Processo Civil.

Em apelação, alega a exequente a inconstitucionalidade do artigo 40, §4º, do Código de Processo Civil, a impossibilidade de decretação da prescrição intercorrente de ofício, a suspensão da prescrição pelo artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80 e o termo inicial da prescrição segundo o artigo 1º, §6º, da Resolução 270/81 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Sem contrarrazões, sobem os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil). É o caso dos autos.

O artigo 146, III, b, da Constituição Federal veda a edição de lei ordinária sobre normas gerais referentes à prescrição tributária.

Nessa seara, a interpretação conforme do artigo 2º, §3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do crédito tributário por 180 dias ao inscrevê-lo em dívida ativa, apenas se aplica às dívidas não tributárias (REsp 1192368/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011) (AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010).

Essa interpretação é coerente com a ratio decidendi da súmula vinculante nº 8, que declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que dispunham sobre a prescrição de créditos de contribuições para a seguridade social.

Portanto, a inscrição em dívida ativa não suspende o crédito tributário.

Quanto ao artigo 40, §4º, da LEF, não há contrariedade com o artigo 146, III, b, da CF, que exige lei complementar para estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária, já que apenas dispôs sobre a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, cujo prazo encontra-se no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Exatamente por tratar-se de norma processual, da mesma forma que não padece de inconstitucionalidade formal, o dispositivo incluído pela lei nº 11.051/2004 é aplicável de imediato aos processos pendentes de julgamento (TRF3 3ªT, AC Nº 0043025-20.2003.4.03.6182/SP, RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA, 28/10/2011) (TRF3 3ªT, AC 1998.61.82.558362-0, Relator: JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, 22/07/2011).

De fato, a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente era possível antes mesmo da novel redação do artigo 40, §4º, da LEF, que apenas acrescentou a possibilidade de decretação de ofício.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício.*

*Precedentes.*

*2. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, como demonstrado, ocorreu no caso dos autos. Precedentes. 3. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.*

*4. No tocante à alegação da não-fluência do prazo prescricional, ante a ausência de intimação acerca do despacho que determinou o arquivamento da execução, o recurso não deve ser conhecido, pois o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. No julgamento do REsp 980.445/PE, o qual trata de hipótese semelhante à dos autos, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (grifou-se). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1027100/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 30/03/2009)*

No caso, os autos permaneceram arquivados por mais de cinco anos após remessa à exequente, o que enseja a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CREMONA E PEPE ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : GARDEL PEPE e outro  
APELADO : Uniao Federal

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de repetição de indébito, ajuizado em 31/3/2005 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, bem como obter a devolução de todos os valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, no valor de 14.442,13 (quatorze mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e treze centavos), sendo que os valores serão acrescidos de juros e acréscimos legais. Por fim, requereu a condenação da União Federal nas custas processuais, honorários advocatícios e despesas processuais. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 20.317,97 (vinte mil, trezentos e dezessete reais e noventa e sete centavos).

A União foi regularmente citada (fls. 68/69), posteriormente apresentou contestação (fls. 71/90).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legal e constitucional a revogação da isenção da COFINS. Conseqüentemente, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 96/100).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando a reforma da sentença, sustentando que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base na Lei n.º 9.430/96 (fls. 110/114).

A União apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

#### DECIDO:

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu pela possibilidade da revogação da isenção em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo à norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei

complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024582-44.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024582-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: SOCIEDADE DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES V R B LTDA
ADVOGADO	: GILBERTO MARIA ROSSETTI e outro
SUCEDIDO	: TIMBER ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, ajuizada em 28/9/2001 com o escopo de suspender a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da COFINS. Consequentemente, foi requerida à compensação dos recolhimentos da COFINS que entende indevidos, no período de fevereiro de 1999 até o trânsito em julgado da ação, sendo que os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos índices que mediram a inflação real do período, e acrescidos de juros da taxa SELIC, com parcelas relativas à COFINS, PIS, CSLL, IOF, IPI e demais exações administradas pela Secretaria da Receita Federal. Sucessivamente, requer, caso não seja reconhecido o direito à compensação, seja a ré condenada a repetir os valores pagos indevidamente a maior a título de COFINS, atualizados monetariamente pelos índices que mediram a inflação real do período, desde o recolhimento indevido (mês-competência fevereiro/99 até a data do trânsito em julgado da ação), devendo o valor ser acrescido, ainda, de juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da citação da ré, bem como da taxa SELIC. Por fim, requer à condenação da ré nas custas, honorários e demais cominações inerentes à sucumbência. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 19.313,85 (dezenove mil, trezentos e treze reais e oitenta e cinco centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 61), tendo apresentado contestação (fls. 62/75).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar a autora "o direito de proceder ao recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, incidindo a alíquota de 3% (três por cento) a partir de janeiro de 2000." Por outro lado, foi autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no período compreendido entre fevereiro de 1999 e 31 de dezembro de 1999, com fundamento na Lei nº 9.718/98, corrigidos pela taxa SELIC, com parcelas vincendas da própria COFINS. Por fim, determinou frente à sucumbência recíproca, que cada parte arque com as próprias custas e honorários advocatícios (fls. 104/123).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3% (fls. 129/138).

A União Federal também apelou, sustentando a presunção de constitucionalidade das normas, bem como a constitucionalidade formal da Lei nº 9.718/98 e da Emenda Constitucional nº 20/98 e a não sujeição da contribuição ao PIS ao disposto na antiga redação do artigo 195 da Constituição Federal. Por fim, alega a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, sob a vigência do antigo artigo 195, I, da Constituição Federal, e, a constitucionalidade do artigo 8º, caput, da Lei nº 9.718/98 (fls. 161/185).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECISÃO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, analiso a questão do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, sendo que o entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de decenal.

No mérito, propriamente dito, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Nesse passo, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (28/9/2001), é a da Lei n.º 9.430/96, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Por sua vez, a correção dos valores a compensar será realizada nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, incabível juros.

Por fim, observo que houve sucumbência recíproca, portanto foi correta a decisão contida na sentença de que cada parte arque com as próprias custas e s honorários advocatícios.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

P. R. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017705-73.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ADAIR APARECIDA AGUIAR BARHUM  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00177057320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de repetição do imposto de renda incidente sobre verbas, percebidas em virtude de rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas, proporcionais e em dobro indenizadas, com os respectivos terços constitucionais, "gratificação por aposentadoria", "aviso-prévio especial" e "indenização peculiar", com correção monetária e juros de mora, pela taxa SELIC, além das verbas sucumbenciais.

A sentença julgou parcialmente procedente *"para condenar a União a restituir à Autora os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre as verbas em pecúnia referentes às férias vencidas (simples e em dobro) e proporcionais acrescidas do respectivo terço"*, com juros de mora e correção monetária, desde a data do recolhimento indevido, nos termos da Resolução 134/10 do Conselho da Justiça Federal, fixada sucumbência recíproca.

Apelou o autor, alegando, que as verbas denominadas "gratificação por aposentadoria", "aviso-prévio especial" e "indenização peculiar", estão previstas na convenção coletiva de trabalho, com nítido caráter indenizatório e, portanto, não incide o imposto de renda, pelo que legítima a exclusão fiscal postulada e a repetição dos valores pagos indevidamente, acrescidos de taxa SELIC, desde o pagamento indevido; aduziu, por conseguinte, serem devidos honorários por sucumbência da União, devendo ser fixados no termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões, a PFN indicou a ausência de prova de homologação da Convenção Coletiva pela Justiça do Trabalho, faltando assim requisito indispensável a sua validade, e, na questão do grupo das férias, o desinteresse em apelar, nos termos dos Atos Declaratórios PGFN/CRJ 1905/2005, 2141/2006, 2603/2008, e 2607/2008, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não se conhece da remessa oficial, nos limites em que manifestado desinteresse em apelar (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Manifestamente infundada a tese de falta de prova de homologação da convenção coletiva, pois a DRT, órgão federal, homologou a própria rescisão do contrato de trabalho (f. 18), que remete às cláusulas convencionais, não sendo possível presumir fraude, cuja comprovação, por se tratar de fato modificativo ou extintivo do direito alegado, cabe à ré, no caso a PFN, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, nada tendo sido demonstrado no particular para amparar o que restou como mera alegação genérica, lançada nos autos.

No mais, a propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência, firmando, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP 977.207, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 17/12/2008: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de**

desligamento voluntário". 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE. 6. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148. 7. Recurso especial parcialmente provido."

**PET 6.243, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 13/10/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). 2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas: a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador; b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas; c) horas extras; d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais; e) adicional noturno; f) complementação temporária de proventos; g) décimo-terceiro salário; h) gratificação de produtividade; i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical. 3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre: a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia; b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia; c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais; d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho; e) abono pecuniário de férias; f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista; g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador). 4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho. 5. Embargos de divergência não providos."**

**AGRESP 1.048.528, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "gratificação" tem**

***natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante assentado no voto condutor do aresto recorrido. 3. Destarte, conforme jurisprudência sedimentada desta Corte Superior, incide o imposto sobre a renda sobre as verbas percebidas a título de "gratificação". 4. Agravo regimental desprovido."***

No que releva ao caso concreto, como se observa, firmou-se a orientação de que, quanto às verbas do grupo "**indenização**" ou "**gratificação especial**", incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver previsão do pagamento na *legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho*. Não basta, pois, apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

A jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, inclusive súmulas, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Corte e Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal.

**Na espécie**, considerando a natureza das verbas rescisórias, à luz da prova produzida nos autos e da jurisprudência consolidada, deve ser excluído da incidência do imposto de renda, além das férias vencidas, proporcionais e em dobro indenizadas, com os respectivos terços constitucionais, acerca das quais desistiu a PFN de apelar, as verbas denominadas "**gratificação por aposentadoria**", "**indenização peculiar**" e "**aviso-prévio especial**", porque, previstas nas cláusulas 11, 18 e 34 da Convenção Coletiva de Trabalho 2006/2007 (f. 24/7), pois não possuem natureza de liberalidade, mas de pagamento indenizatório por força de ato normativo.

Apurado o indébito fiscal, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que "**Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996**" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em conseqüência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028321-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028321-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: EUCATEX S/A IND/ E COM/ e outro : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00283217820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da

COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A decisão de concessão parcial da tutela antecipada (f. 346/49) foi objeto de agravo de instrumento (f. 363/85), o qual foi retido em 11/03/2010 (SIAPRO).

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou a PFN, requerendo o conhecimento e julgamento do agravo de instrumento convertido em retido; e, no mais, alegando, em suma, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo de instrumento convertido em retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

***AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."***

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

***AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade***

*com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."*

Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505819-85.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUNDA Y IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05058198519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício (nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), a prescrição material dos débitos, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 14.632,29 em 15/12/1997).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que o termo inicial é a inscrição dos débitos em dívida ativa (11/6/1997), bem como que o termo final é a data de entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Apela a União, alegando, inicialmente, violação ao devido processo legal, tendo em vista a não intimação da exequente para se manifestar acerca da prescrição.

Sustenta, ainda, a não ocorrência da prescrição sob os seguintes argumentos: a) o ajuizamento da execução fiscal, antes ou depois da edição da Lei Complementar 118/2005, é ato apto a interromper a prescrição, seja por força do disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, seja pela injunção da regra prevista no artigo 219, § 1º, do CPC; b) deve ser aplicada a Súmula 106/STJ; c) o processo ficou paralisado por culpa exclusiva do Poder Judiciário, tendo em vista a demora em juntar petição protocolada pela União (três anos);

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal decorrente da não intimação da exequente para

se manifestar acerca da prescrição, não assiste razão à apelante. Isso porque, não existe previsão legal obrigando a anterior manifestação da União a respeito da prescrição material, mas apenas no que concerne à prescrição intercorrente.

A apelação merece provimento, pois os débitos não estão prescritos.

Ressalte-se que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da declaração, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.*

*2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF ou outro documento que comprovasse a data de entrega da declaração, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 1999.61.13.000810-0, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento no período compreendido entre maio/1993 e janeiro/1995, conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/16.

Verifica-se, ainda, que o ajuizamento da execução deu-se em 15/1/1998 (fls. 2), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação (25/5/1998, fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, verifica-se que os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de vencimento (maio/1993 até janeiro/1995) e o ajuizamento da execução fiscal (15/1/1998) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052456-20.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DATABRIND S INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA  
: ARNALDO APARECIDO VALERIO  
No. ORIG. : 00524562019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício (nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil), a prescrição material dos débitos, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 10.052,29 em 28/6/1999).

O MM. Juízo *a quo* entendeu que o termo inicial é a inscrição dos débitos em dívida ativa (11/6/1997), bem como que o termo final é a data de entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Sustenta a recorrente a não ocorrência da prescrição sob os seguintes argumentos: a) o artigo 174 do CTN prevê o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir da constituição definitiva do crédito e não da data de ocorrência dos fatos geradores; b) a data de entrega da declaração de rendimentos, de acordo com demonstrativo que junta, é 8/5/1996, sendo a partir daí que se iniciou o decurso do prazo prescricional; c) deve ser aplicado o artigo 2º, § 3º da LEF; d) o termo final para contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução (artigo 219, § 1º, do CPC e Súmula 106/STJ); e) o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação; f) não ocorreu a prescrição em relação aos sócios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

A apelação merece provimento, pois os débitos não estão prescritos.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Esse é o entendimento do STJ, conforme se verifica, exemplificativamente, do seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

*1. Os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.*

*2. A entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) corresponde à constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se, a partir daí, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, consoante disposto no art. 174 do CTN.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(RESP 883.178/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 12/8/2008, v.u., DJ 4/9/2008)

No mesmo sentido: AgRg no Ag 938.979/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 12/2/2008, v.u., DJ 5/3/2008.

A União informa, em seu recurso, que a declaração de rendimentos foi entregue na data de 8/5/1996, conforme documento que junta a fls. 90/91.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimento no período compreendido entre fevereiro/1995 e janeiro/1996, conforme Certidão da Dívida Ativa a fls. 2/11.

Verifica-se, ainda, que o ajuizamento da execução deu-se em 1º/9/1999 (fls. 2), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se falar, portanto, em se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação (19/10/1999, fls. 12).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, verifica-se que os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data da entrega da DCTF (8/5/1996) e o ajuizamento da execução fiscal (1º/9/1999) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ressalte-se, por fim, que a questão atinente à prescrição em relação aos sócios não foi abordada, no mérito, pela sentença, ou seja, foi decretada a prescrição apenas em relação ao devedor principal (empresa executada), restando prejudicada a matéria em relação aos sócios incluídos no pólo passivo da execução. Veja-se, a seguir, trecho da sentença a respeito do tema (fls. 60):

*"Operada a prescrição quanto ao devedor principal, esta se opera também quanto a eventuais devedores solidários, razão pela qual fica prejudicada a apreciação do pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da presente ação formulado pela Fazenda Nacional."*

Dessa maneira, este Tribunal, em sede de apelação, não poderá adentrar na matéria, não apreciada pela sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059106-09.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.002501-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro  
APELADO : FRIOGEL IND/ ALIMENTICIA LTDA  
ADVOGADO : REMO ANTONIO BIASINI e outro  
No. ORIG. : 97.00.59106-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta por Friogel Indústria Alimentícia Ltda. contra o Conselho Regional de Química da IV Região, objetivando a declaração de que não está obrigada a se registrar no conselho, condenando-a, ainda, a restituir os valores referentes às multas que lhe foram aplicadas.

Narra a exordial que a autora vem sendo compelida pelo réu a se registrar no Conselho Regional de Química e a contratar profissional da área, sendo que, em face de sua recusa, vem sendo autuada por ele. Assevera que, por desenvolver atividades relacionadas à alimentação, fabricando salgadinhos congelados (coxinhas, croquetes e bolinhos), não está obrigada ao registro e tampouco a contratar profissional especializado.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 7.800,00 (sete mil e oitocentos reais) em 16 de dezembro de 1997.

Contestação a fls. 43/58.

Laudo pericial acostado a fls. 225/320.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, por entender que a empresa autora não exerce atividades básicas inerentes à química, devendo o réu restituir os valores recebidos em função das multas aplicadas. Condenou o conselho réu no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 358/365).

Embargos de declaração opostos a fls. 370/371 acolhidos para o fim de condenar o réu no pagamento das despesas processuais (fls. 425/426).

Em apelação interposta a fls. 374/403 o Conselho Regional de Química da IV Região alega, em síntese, que a sentença é nula porque a motivação é contrária à prova produzida nos autos, tendo o magistrado sobreposto seu conhecimento pessoal sobre a perícia. Diz que a empresa apelada fabrica alimentos congelados, o que, à primeira vista, pode até parecer um simples trabalho mecânico, porém, para a segurança dos consumidores é imprescindível o conhecimento da área química, uma vez que no processo ocorrem inúmeras operações e reações químicas. Salaria que, de acordo com a perícia, a apelada utiliza, em seu processo produtivo, estocagem, pesagem, moagem, peneiragem, misturação, homogeneização, cozimento, resfriamento e congelamento, e qualquer desvio no controle do processo, na qualidade dos produtos ou dos aditivos acrescentados pode alterar a qualidade dos produtos. Afirma que por ser uma autarquia fiscalizadora do exercício profissional tem a obrigação, atribuída por lei, de zelar pelo interesse público, que no caso é a segurança daqueles que irão consumir os produtos fabricados pela apelada. Argumenta que a tecnologia alimentar faz parte da ciência da Química e que as empresas que se dedicam à fabricação de alimentos devem possuir rigoroso controle de qualidade a fim de se evitar prejuízos à saúde pública. No que tange à devolução dos valores, alega que as multas foram aplicadas depois de regular procedimento administrativo, em que a empresa autora preferiu permanecer revel, bem como já estar prescrito o direito à restituição.

Contrarrazões a fls. 443/449.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial, uma vez que a causa não versa sobre valor certo, não se

enquadrando, portanto, ao disposto no § 2º do artigo 475 do CPC.

Não há que se falar em nulidade da sentença por não ter o magistrado acolhido o laudo pericial.

Como bem anotou o apelante a fls. 380, item 11, o artigo 436 do Código de Processo Civil estabelece que *"O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos"*. E assim é porque vigora em nosso ordenamento jurídico o sistema da persuasão racional, pelo qual o juiz apreciará livremente a prova produzida, devendo indicar, porém, os motivos que formaram seu convencimento. No caso dos autos a conclusão do laudo pericial foi devidamente afastada sob o fundamento de que *"a presença de um químico na empresa seria meramente auxiliar, já que a mesma não exerce atividades básicas inerentes à química nem presta serviços a terceiros no ramo químico"*, estando a sua atividade relacionada à área de Nutrição. Ademais, conforme lecionam **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery**, *"O juiz não fica vinculado aos fundamentos e à conclusão a que chegou o perito no laudo, tampouco às opiniões dos assistentes técnicos das partes. Pode até utilizar-se de seu conhecimento privado, mas em qualquer caso deve fundamentar o porquê do acolhimento ou não acolhimento do laudo, das críticas dos assistentes técnicos ou do parecer técnico-científico de jurista ou de outro especialista"* (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, comentário ao artigo 436, pág. 655).

O argumento de que o magistrado não pode se valer de conhecimentos pessoais para interpretar restritivamente uma norma é demais pueril, pois é absolutamente impossível o ser humano abstrair o conhecimento adquirido ao longo de sua vida. Conforme explicam **Fredie Didier Junior**, **Paula Sarno Braga** e **Rafael Oliveira**, *"O juiz, como homem culto, no decidir e aplicar o direito, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos e artísticos ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. Segundo FRIEDRICH STEIN, essas noções são chamadas de máximas de experiência; juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados em abstrato por qualquer pessoa de cultura média."* (Curso de Processo Civil, Vol. 2, Ed. Juspodivm, 4ª edição, pág. 53).

Portanto, não há que se falar em nulidade processual por ter o magistrado se afastado do laudo pericial e decidido de acordo com o seu livre convencimento, porquanto devidamente fundamentado. No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA E TITULARIDADE DO IMÓVEL. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁCTICO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça é firme em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, dès que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 26/9/2005. 2. "A indenização deve incidir somente sobre a área registrada no título dominial, porquanto, contrario sensu, o Poder Público estaria indenizando aquele que não detém a propriedade da área expropriada." (REsp nº 555.291/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJ 16/5/2005). 3. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fático dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 1156222, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.12.2010, DJE 02.02.2011)**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REQUISITOS AFASTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE NAS PROVAS DA CAUSA. PLEITO DE RENOVAÇÃO DA PROVA PERICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA CONSIDERADA DESNECESSÁRIA PELA CORTE DE ORIGEM, TENDO EM VISTA A SUFICIÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO. FACULDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Estabelece o art. 436 do Código de Processo Civil que "O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". E, em seu art. 437, a lei processual não exige, mas, simplesmente, atribui ao juiz o poder de determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida. 2. Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias, após minuciosa análise das provas da causa, e com base no livre convencimento motivado, concluíram que o material probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia, e que não estão preenchidos os pressupostos legais necessários à concessão do auxílio-acidente. Sendo assim, não há como afastar a incidência da Súmula nº 07/STJ sobre a espécie, tal como decidido pela decisão ora atacada. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA nº 1281365, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.2010, DJE 24.05.2010)**

O apelante deve ter em mente que ao proferir uma sentença o magistrado não emite um simples ato administrativo, mas sim entrega uma prestação jurisdicional, que é muito mais abrangente que aquele. É um ato jurídico que contém uma *norma jurídica individualizada*, na feliz expressão de Fredie Didier Junior (ob. cit., pág. 286).

No cenário atual do Judiciário brasileiro não há mais espaço para o juiz que age apenas como coadjuvante processual, mero aplicador frio da lei. Como diz o processualista acima mencionado, *"Em virtude do chamado pós-ativismo que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do juiz uma postura muito mais ativa, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os direitos fundamentais. Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme à Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais."* (ob. cit., pag. 286). Equivoca-se, assim, o apelante ao chamar o magistrado de administrador público e tachar a sentença de nula por não caber "ao administrador público achar se deve ou não aplicá-la [a lei] ao caso concreto, por critérios próprios de avaliação".

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Neste sentido, e atendendo ao critério de raciocínio finalístico, os serviços prestados pela apelada não podem ser interpretados como atividade ou função específica da Química.

O registro no Conselho Regional de Química deve observar a Lei nº 2.800/1956, a qual estabelece em seu artigo 27:

*"Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as demais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e emprêsas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado."*

A CLT, por sua vez, estabelece o seguinte:

*"Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:*

- a) de fabricação de produtos químicos;*
- b) que mantenham laboratório de controle químico;*
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."*

A empresa apelada atua na área alimentícia, conforme evidencia o contrato social de fls. 11 e atesta o laudo pericial. Este, por sinal, anota as atividades realizadas pela apelada:

*"Desde a sua fundação no ano de 1986, até o ano de 2005, a Autora tinha por atividade a fabricação de alimentos para fins de consumo humano, tipo salgadinhos, industrializados, para serem vendidos ao consumidor final, no varejo, sob a marca **FRIOGEL**, na forma embalada vide embalagens no ANEXO Nº 01.*

*Estes Salgadinhos eram: **Coxinhas, Croquetes de Carne, Bolinhas de Presunto e Queijo, Bolinho de Bacalhau**, Todos os quatro itens, não sofriam operações de cozimento ou fritura, logo deveriam ser fritos em óleo e gordura, pelo consumidor, e **Polenta Pré-Frita**, esta já era submetida a uma operação de pré-fritura antes de ser embalada, deixando ao consumidor final a opção de fritar a mesma em óleo ou gordura, ou cozinhá-la em forno de fogão convencional.*

*Os cinco Salgados FRIOGEL, em questão, eram comercializados no varejo pelas grandes redes de supermercados varejistas.*

*Desde o ano de 2005, até a data da vistoria na sede da Empresa Autora, a mesma descontinuou a produção industrial de Coxinhas, Croquetes de Carne, Bolinhas de Presunto e Queijo, Bolinho de Bacalhau, mantendo apenas a produção industrial de Polenta Pré-Frita.*

*Em substituição a produção industrial dos Salgadinhos industrializados pela FRIOGEL, a mesma introduziu uma linha de produção industrial de Doces, para consumo humano, tais como: **Bolos, Doces e Sobremesas**, vide catálogo no ANEXO Nº 02, que são comercializados sob a marca **Mou Mousse Sobremesas Finas**." (sic)*

Percebe-se, assim, que as atividades desempenhadas pela empresa apelada não requerem conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área Química, ainda que o laudo pericial afirme serem utilizados diversos procedimentos químicos.

Procedimentos químicos são realizados diariamente por milhares de pessoas, as quais na maioria das vezes não possuem nenhum conhecimento científico. A mãe que ferve o leite para dar à criança, a dona de casa que assa um bolo ou o sujeito que cuida da manutenção da piscina promovem inevitavelmente um ato relacionado à Química, mas nem por isso precisam ter conhecimentos específicos da área.

E antes que se alegue que em tais situações a exposição à população é pequena, o que não acontece com os produtos da apelada, vendidos no mercado e suscetíveis a uma gama indefinida de pessoas, anoto que a empresa possui profissional da Nutrição, o qual tem competência definida por lei para organizar, avaliar e supervisionar os serviços de alimentação (artigo 3º, I, da Lei nº 8.234/91), bem como gerenciar projetos de desenvolvimento de

produtos alimentícios e controlar a qualidade dos mesmos (artigo 4º, I e IV).

O entendimento jurisprudencial também não difere do acima apresentado, encontrando-se pacificado que as empresas do setor alimentício não precisam se registrar no Conselho Regional de Química:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO. 1. Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos. 2. Restando a matéria assentada pelas instâncias ordinárias, seu reexame é inadmissível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega conhecimento."**

(STJ, REsp nº 432044, 2ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24.09.2002, DJ 11.11.2002, pág. 201)

**"CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ). INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA (FABRICANTE DE ÓLEO DE DENDÊ). REGISTRO (INSCRIÇÃO). INEXIGIBILIDADE. 1. A indústria alimentícia (fabricante de óleo de dendê) não está obrigada ao registro (inscrição) perante o Conselho Regional de Química. (CRQ.) Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação não provida."**

(TRF 1ª Região, AC nº 200601000289714, 6ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, j. 20.06.2011, e-DJF1 29.06.2011, pág. 305)

**"CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FABRICAÇÃO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. - O critério da especificação do registro nos órgãos de fiscalização de profissões regulamentadas é, segundo o art. 1º, da Lei 6.830/80, a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados a terceiros. - Massas alimentícias não são produto químico nem resultam de reações químicas dirigidas."**

(TRF 1ª Região, AMS nº 200372000038643, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. 03.03.2004, DJ 31.03.2004, pág. 534)

Definida a desnecessidade do registro, resta analisar o pedido de restituição dos valores indevidamente pagos. Neste aspecto, em nada obsta eventual direito da apelada o seu silêncio durante o procedimento administrativo, pois em matéria de invalidação o Poder Judiciário não está adstrito ao que foi decidido no âmbito administrativo. A prescrição, conquanto quinquenal, não se verificou, pois o débito mais antigo foi aplicado no ano de 1995 e a demanda judicial foi proposta dois anos depois, em 1997.

Portanto, não verificada a prescrição e mostrando-se indevido o registro e, por corolário, as multas aplicadas, a restituição faz-se necessária sob pena ocasionar enriquecimento ilícito por parte do conselho profissional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-40.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE AMERICO LEME (= ou > de 60 anos) e outros  
: AZIZE TERESINHA ZANCANARO LEME  
: LUIZ CARLOS LEME  
: ANA CRISTINA BANZATTO LEME  
ADVOGADO : BERNADETE DE LOURDES A NUNES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00126534020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de janeiro/89

(42,72%) e, quanto a saldos não bloqueados pelo Plano Collor, do IPC de abril a maio/90 e fevereiro/91. Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC) porque "*a condenação ao pagamento dos expurgos inflacionários pressupõe a existência de conta bancária havida entre as partes do processo. Assim, na falta de documentos que demonstrem a legitimidade das partes para a ação, bem como, não havendo sequer a indicação do número da conta-poupança do autor, é de se entender que este: 1- não detém interesse para demandar em Juízo; 2- a inicial não preenche os requisitos necessários do art. 282, do CPC; e 3- que a ação se funda em cogitação de direito da qual depende pesquisa da existência de conta-poupança havida entre as partes*", (f. 42v.), sem condenação em verba honorária.

Houve apelação, alegando: **(1)** são herdeiros de OLIVIA SOMMER LEME, titular de conta bancária, e assim "*pleiteiam a intimação do banco para que junte aos autos os extratos do referido período, uma vez que, administrativamente, não obtiveram sucesso na obtenção dos documentos, pois, o banco se nega a fornecê-los sob o fundamento de que somente mediante ordem judicial poderia fazê-lo, uma vez que, a titular já é falecida*" (f. 49); **(2)** os extratos bancários não são documentos indispensáveis à propositura da ação, consoante jurisprudência; e **(3)** não houve intimação para emendar a inicial, restando configurada a violação ao disposto no artigo 284 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

Autos conclusos em **14/02/2012** (f. 60), com preferência legal de julgamento (Lei 10.741/2003).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os autores juntaram com a inicial as procurações (f. 25/6), cópias de certidão de casamento (f. 29 e 375), declaração de óbito (f. 35), certidão de óbito (f. 36) e cópia de RG e CPF (f. 31, 33/4 e 38), alegando serem herdeiros de OLIVIA SOMMER LEME, titular de conta-poupança junto à CEF.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeat* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumprir observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa. Em se tratando de documentação essencial à definição de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ativa cabe à parte autora providenciar sua juntada.

Na espécie, a inicial não veio instruído com qualquer documento capaz de identificar a legitimidade de parte e o interesse processual, existe apenas afirmativa genérica de que a falecida, mãe e sogra dos autores, era titular de conta de poupança. E, de fato, na própria apelação afirmou-se que não existem documentos a juntar, ainda que concedido prazo, tanto que pleiteiam que seja presumida a legitimidade e o interesse processual e, partir daí, seja citada a CEF para fazer a pesquisa da existência da conta pelo CPF da antiga titular, o que, no entanto, viola a legislação e jurisprudência, segundo as quais para agir em Juízo é preciso comprovar as condições da ação. Neste sentido há muito tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 644.346, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 29/11/2004: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. 1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública. 2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90. 3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN. 4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeat. 5. Recurso especial improvido."**

**RESP 456.737, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 17/11/2003: "ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. IPC. MARÇO DE 1990. PRESCRIÇÃO. 1. As instituições financeiras**

*depositárias, a partir da perda da disponibilidade dos depósitos, não são legitimadas passivas para demandas referentes à correção monetária de ativos financeiros bloqueados, sendo responsáveis por todos os depósitos das cadernetas de poupança em relação ao mês de março de 1990 e quanto ao mês de abril de 1990, por aquelas cujas datas de "aniversário" ou creditação são anteriores ao bloqueio dos cruzados novos. 2. O prazo prescricional é quinquenal e o termo inicial é a data em que ocorreu a devolução da última parcela dos valores bloqueados, ou seja, a partir de agosto de 1992. 3. O índice a ser aplicado em março/90 é o IPC. 4. Comprovada a titularidade da conta, dispensável a juntada de extratos. 5. Precedentes da Corte Especial e da Primeira Seção. 6. Recurso Especial parcialmente provido."*

Como se observa, os autores pretendem acionar a CEF sem prova alguma de que a falecida era sequer titular de conta de poupança, admitindo, nos autos, que não possuem qualquer documento, tanto que juntaram apenas aqueles relativos a dados de identificação pessoal, o que, evidentemente, não permite que se admita a ação, nem se intime a parte para emendar a inicial para juntada de documentação que, confessadamente, não possuem. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANGLO AMERICANA CONSULTORIA E ASSESSORIA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro  
No. ORIG. : 00080153620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, (1) que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, não se aplicando, assim, a regra do artigo 20 do Código de Processo Civil; e (2) "*assim sendo, verifica-se que, até mesmo quando há embargos à execução, não deve haver condenação em honorários advocatícios, se a extinção do processo foi requerida antes do julgamento dos embargos*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO**

**DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo ao IRPJ, originou-se do PA 13894.001645/2003-45 (CDA 80 2 07 016956-74) que foi objeto de parcelamento, em 02/10/2003, sendo rescindido em 08/12/2006. Em conseqüência, o contribuinte aderiu ao PAEX, em 11/09/2006, gerando novo PA 10880.400409/2006-11, tendo o contribuinte efetuado pagamentos, mas por um problema operacional no sistema da SRF, alguns pagamentos não foram alocados, acarretando inscrição indevida em dívida ativa (CDA 80 2 07 011508-48), conforme narrado na decisão da Secretaria da Receita Federal (f. 95/7), antes do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em 19/09/2008 (f. 10), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta**

*da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

**AGA 1.032.450**, Rel. Min. **ELIANA CALMON**, DJE 14/08/08: "**PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ)**. 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

**RESP 651.282**, Rel. Min. **CESAR ROCHA**, DJU 02/04/07: "**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da execução, em março de 2008, alcançava a soma de R\$ 16.929,52 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534254-69.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : J L SALMERA O IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro  
No. ORIG. : 05342546919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição intercorrente, pois: (1) "*a tentativa de penhora dos bens da empresa executada foi frustrada (fls. 15) e a empresa não localizada, após isso, o Juízo suspendeu, em 02/05/2000, o curso da presente execução, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80, sem determinar, em seu despacho, a abertura de vista ao exequente*" (f. 44); (2) "*a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional foi realizada por mandado, sem vista dos autos (fls. 16), em desacordo com a legislação de regência e obstando a manifestação da União no sentido de proceder-se à outra forma de citação, a qual, realizada teria o condão de interromper a prescrição*" (f. 44); (3) "*a redação do artigo 40 e parágrafos determina*

que o juiz deve suspender o curso do processo (período durante o qual não correrá o prazo de prescrição), e apenas depois de um ano pode ordenar o arquivamento dos autos se não forem localizados bens penhoráveis ou do devedor" (f. 47/8); (4) a ausência de intimação viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF), bem como afronta o princípio da publicidade das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CF); e (5) "a Fazenda Pública, não tomando conhecimento do arquivamento do processo por omissão decorrente do mecanismo da Justiça, não pôde empreender os atos necessários à satisfação de seu crédito, de modo que não é admissível, agora, ser penalizada com a decretação da prescrição" (f. 50). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **02.05.00** (f. 16), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **05.05.00** (f. 16), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO

YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a executada requereu que fosse decretada a prescrição intercorrente *ex officio*, em 18.03.10. A exeqüente, então, protocolou petição em **06.10.10**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Deve ser afastada a alegação de omissão do Judiciário, que apenas poderia ser caracterizada se existente ato processual da exeqüente não apreciado ou pendente de exame, o que não ocorreu, no caso concreto, considerando que a parte interessada, mesmo diante de regular intimação da suspensão do feito, nada diligenciou para efeito de prosseguimento da execução fiscal, sendo, pois, de manifesta improcedência a pretensão fazendária de eximir-se de responsabilidade própria e dos efeitos da sua inércia processual, nos termos da legislação específica e jurisprudência consolidada.

A regular intimação da exeqüente por mandado foi certificada nos autos por serventuário da justiça, que goza de fé pública, não ocorrendo qualquer nulidade (f. 16). De fato, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal, contraditório e publicidade, pois estritamente observado o ordenamento jurídico para o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NEOGAMA BBH PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : RUTNEA NAVARRO GUERREIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00280437720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 13 de novembro de 2008 contra ato do Delegado da

Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da aplicação do disposto no art. 2º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, no que tange, respectivamente, à contribuição ao PIS e a COFINS, reconhecendo desde já o direito da impetrante de manter o recolhimento das aludidas exações pela modalidade cumulativa, nos moldes da Lei nº 9.718/98, assegurando-lhe, ainda, o direito à compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos com base nos diplomas legais impugnados, relativamente aos últimos 60 meses, com parcelas de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, atualizados de acordo com a Taxa SELIC, a teor do § 4º, do art. 39 da Lei nº 9.250/95, e abstendo-se a autoridade coatora da prática de qualquer sanção contra a impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 150.000,00 à época da propositura da ação mandamental.

A impetrante sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade das Leis nº 10.833/03 e 10.637/02, que instituíram a chamada não-cumulatividade.

A medida liminar foi indeferida (fls. 126/127-v).

A impetrante interpôs agravo de instrumento da aludida decisão, o qual foi convertido em retido.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor da Súmula nº 105 do E. STJ (fls. 191/193-v).

A impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando a inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 e requerendo a reforma da sentença para que a segurança seja concedida *in totum*. Aduz, ainda, o reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF (fls. 204/238).

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da União (fls. 248/261), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do prosseguimento do feito (fls. 320/327).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso de apelação.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, ao fundamento de inconstitucionalidade, sendo reconhecido o direito da impetrante manter-se na adoção do regime cumulativo, conforme previsto na Lei nº 9.718/98, assegurando-lhe o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a teor dos diplomas legais impugnados.

Cumprе salientar, no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de

cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Cumpra salientar que as Leis Complementares nº 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS e da COFINS, conforme previsto na Lei nº 10.637/02 e na Lei nº 10.833/03, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

Ademais, verifica-se que as Leis nº 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente, e tampouco violam o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto aos aludidos diplomas legais.

Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgados desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.*

- 1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.*
- 2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.*
- 3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.*
- 4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.*
- 5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*
- 6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.*
- 7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.*
- 8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação*

tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3: 15/07/2008, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na

*hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).*

*V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.*

*VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.*

*VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.*

*VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.*

*IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.*

*X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).*

*XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.*

*XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).*

*XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.*

*XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"*

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.*

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas híginas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1239175/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., data de julgamento: 11.05.2010,

DJe de 25.05.2010)" (grifo meu).

Por derradeiro, cumpre ressaltar a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela impetrante, sendo que o instituto da repercussão geral não anula nem afasta a jurisprudência até então consolidada sobre a matéria em discussão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006604-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : YVONE COLLETA SERAFIM e outros  
: MARIA APARECIDA COLLETA SERAFIM  
: JORGE COLLETA SERAFIM  
ADVOGADO : JORGE COLLETA SERAFIM e outro  
SUCEDIDO : MANUEL DA SILVA SERAFIM falecido  
CODINOME : MANOEL DA SILVA SERAFIM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se ação, sob o procedimento comum ordinário, proposta com a finalidade de anular o débito fiscal relativo ao lançamento suplementar de IRPF, ano base 1998.

Alega a parte autora, em síntese, que recebeu valores decorrentes de sentença proferida em reclamação trabalhista, correspondentes a R\$ 155.590,80.

Afirma que, deste valor, foram descontados de R\$ 46.677,24 a título de honorários advocatícios (fls. 27) e declarado o valor restante - R\$ 108.913,56 - como rendimento "isento e não tributável" na declaração de rendimentos em questão.

Sustenta que tais rendimentos não seriam tributáveis por força de sua natureza indenizatória, a saber: a) diferenças pela integração de horas extras nos descansos semanais remunerados, com reflexos no cálculo do 13º salário, férias e depósitos de FGTS; b) diferença de indenização, assegurada ao empregado estável que optou pelo regime do FGTS, pela incorporação das horas extras ao salário e sua repercussão nos descansos semanais remunerados (DSR's); e c) indenizações especiais asseguradas em programa de incentivo à demissão voluntária.

Requer, assim, a procedência do pedido para efeito de anular o débito fiscal, ou, alternativamente, para excluir do montante tributável os valores indenizatórios, recalculando-se o tributo efetivamente devido a cada mês a que se referem os pagamentos realizados.

Em qualquer desses casos, pede seja excluída a cobrança da multa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a exclusão da cobrança suplementar o imposto sobre os valores recebidos a título de: **a)** indenização especial assegurada em PDV; e **b)** reflexos que a integração das horas extras no salário e nos DSRs tiveram sobre o FGTS e sobre a diferença na indenização devida ao empregado estável e optante pelo FGTS, bem como sobre os seus reflexos nas férias vencidas indenizadas e adicional de 1/3. Determinou que cada parte arque com os honorários de seus respectivos advogados.

O autor interpôs apelação, aduzindo a ocorrência de omissão da r. sentença a respeito da forma de cálculo do tributo residual que se entendeu devido, bem como em relação à ausência de pronunciamento sobre a não aplicação de multa, pleiteando o seu pronunciamento nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

Requeru a apreciação da forma de tributação dos valores atrasados referentes às verbas salariais devidas, considerando-se o mês de competência de cada parcela atrasada, no qual efetivamente o fato gerador do tributo ocorreu, com aplicação da legislação à época vigente, bem como a não aplicação da multa por não haver concorrido para a mora.

Por fim, pleiteou a aplicação da sucumbência integral pela ré, uma vez que decaiu em parte mínima do pedido. A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença por entender que sobre as verbas trabalhistas recebidas incide o imposto de renda, uma vez que a hipótese dos autos trata de simples rescisão contratual.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos agravos retidos e, no mérito, pelo não provimento da apelação da União e pelo provimento da apelação do autor no sentido de ver esclarecido o "quantum" devido a título de imposto de renda suplementar, bem como de ver afastada a multa e ainda pela aplicação da sucumbência de forma integral pela ré.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, não conheço de ambos os agravos retidos interpostos, uma vez que não foi requerida sua apreciação nas razões das apelações.

Afasto, também, a preliminar de intempestividade da apelação da União, arguida nas contrarrazões da parte autora. Como se vê de fls. 596-597, a União teve vista dos autos em 20.02.2008, de tal forma que o último dia do prazo em dobro para recorrer seria 21.3.2008, uma sexta-feira. Como esta caiu em um feriado legal (art. 62, II, da Lei nº 5.010/66), prorrogou-se até o dia útil subsequente (24.3.2008), que é a data em que o recurso foi interposto. Ainda preambularmente, o autor aponta em preliminar nas razões de apelação interposta a ausência de manifestação do juízo monocrático com relação à forma de calcular o tributo residual que se entendeu devido e ainda com respeito à aplicação da multa.

Embora o juízo monocrático tenha deixado de se manifestar a respeito, passo a apreciá-los, com fundamento no § 1º, do art. 515 do CPC, por força do qual fica devolvido a este Tribunal o exame de toda a matéria suscitada e discutida nos autos.

Superada as questões preliminares, prossigo.

Quanto ao mérito, compulsando os autos, verifica-se que o autor efetivamente recebeu uma "indenização especial", assegurada aos participantes de Programa de Demissão Voluntária, denominados Plano Especial e Plano de Incentivo (docs. 32, 38 e 39), como também o pagamento de diferenças pela integração das horas extras no salário e nos DSRs, com reflexos nos depósitos do FGTS, nas férias e adicional de 1/3 respectivo e no 13º salário, todas elas recebidas em razão de decisão proferida em reclamação trabalhista.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho por adesão ao Plano de Demissão Voluntária, como mostram os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.*

**1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:** a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel.

Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

**2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)**

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP N° 853320 - Proc. n° 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp n°s 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

**2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).**

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP n° 898142 - Processo n° 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Verifico, ademais, que embora a jurisprudência também já tenha se consolidado quanto ao caráter **salarial** do

pagamento de **indenização por horas extras trabalhadas** (por exemplo, STJ - Resp nº 200700678479; 2ª Turma; j. 16/08/2007; DJU 08/02/2008; Rel. Min. Herman Benjamin; STJ - Resp nº 200401287983; 2ª Turma; j. 23/10/2007; DJU 23/11/2007; Rel. Min. Otávio de Noronha; TRF-3ª Região - AC nº 200661000128123 - SP; 6ª Turma; j. 13/12/2007; DJU 11/02/2008; Rel. Des. Federal Regina Helena Costa), essa orientação não deve se aplicar ao caso dos reflexos da sua integração nos salários e nos DSR's, nas férias, adicionais de 1/3 e no FGTS. De fato, neste caso específico, tais verbas constituem **acessórios** que devem seguir a mesma sorte do principal. Assim, se não há incidência do tributo sobre o principal (em razão da adesão ao PDV), tampouco esses acessórios devam ser alcançados pela tributação. Acrescente-se, ademais, que os depósitos de FGTS são isentos do imposto, por força do art. 6º, V, da Lei nº 7713/88.

Conclui-se, portanto, que:

**a)** não deve incidir o imposto de renda sobre as "indenizações especiais", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual por adesão ao Plano de Demissão Voluntária; e

**b)** não deve incidir o imposto sobre os valores pagos a título de diferenças decorrentes da integração das horas extras no salário e nos DSRs, com reflexos nos depósitos do FGTS, nas férias e adicional de 1/3 respectivo. Não assim, todavia, no que se refere ao imposto incidente sobre o 13º salário. Como se viu do precedente acima citado, essa verba tem natureza eminentemente remuneratória (não indenizatória), que não tem sua natureza jurídica alterada apenas porque paga em razão de reclamação trabalhista.

A respeito da forma de cálculo dos valores devidos, embora parte dos valores indicados esteja sujeita à retenção do imposto de renda na fonte, deverá ser oferecida à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência em que deveriam haver sido pago, e submetida às alíquotas então vigentes, consoante pedido formulado pelo autor.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

**1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.**

**2. Recurso especial improvido."**

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.*

**1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.**

**2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.**

**3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferiu a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.**

**4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.**

**5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.**

**6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."**

(Resp. n° 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

Por outro lado, não se pode desconsiderar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas, a ser promovido em liquidação de sentença, deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão, autorizando-se, desde já, a cobrança de eventual crédito favorável ao fisco. Tem razão o autor, ainda, **em parte**, quanto à **multa**, que não é cabível na parte do débito tributário excluído da tributação, na medida em que o autor não concorreu para o lançamento equivocado do imposto de renda suplementar. A multa deve ser mantida, todavia, sobre os valores ainda devidos.

Anulado o débito em quase sua totalidade, conclui-se que ocorreu sucumbência mínima do autor, de tal forma que a União deverá ser chamada a arcar, integralmente, com os ônus respectivos.

Nestes termos, impõe-se a condenação da União ao reembolso das custas e despesas processuais despendidas pela parte autora, assim como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Em face do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos e, na forma estabelecida no art. 557 § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor. Com base no "caput", do mesmo preceito, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14888/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-11.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
APELADO : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI e outro

#### **DESPACHO**

Indefiro, por ora, o pedido de renúncia ao mandato formulado pelos patronos da autora às fls. 669/673, porquanto o endereço constante no AR de fl. 673 diverge dos endereços constantes no contrato social juntado aos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14673/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0672354-48.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.672354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ISMAEL DE CASTRO UBRIACO  
ADVOGADO : ELIZABETE DEMETRIUK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06723544819914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A parte executada, ora apelada, opôs exceção de pré-executividade aduzindo ocorrência da prescrição intercorrente.

Em sua manifestação a União Federal requereu o prosseguimento da execução, ante a não ocorrência da prescrição intercorrente.

A r. sentença julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Condenada a Fazenda Pública Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando a não consumação da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.**

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto

a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Relativamente à condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, é cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução que reconheceu a ocorrência da prescrição, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.

Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 642.644/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335i)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido." (REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. A exceção de pré-executividade contenciosa e que enseja a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, torna inequívoca o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. In casu, a Fazenda Municipal de Belo Horizonte ajuizou execução fiscal, em 1999, para cobrança de débitos do IPTU, sendo que apenas em 2003, a pedido da exequente, foram incluídos na lide os recorrentes, na condição de proprietários do imóvel, tendo os mesmos apresentado exceção de pré-executividade, suscitando ilegitimidade passiva ad causam, tese acolhida pelo Tribunal de origem. 6. Precedentes: AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009; REsp 768800/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 13/05/2009) 7. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. 6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregada, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação.(...)"

(STJ, AGRESP 200800896068, 1ª Turma, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009)

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE. 1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas. 2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido. 3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*  
(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo a honorária advocatícia em R\$ 100,00 (cem reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais).

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526619-08.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.526619-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIRTA EDELSTEIN  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES HONORATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05266190819964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Mirta Edelstein, para declarar a decadência, julgando extinta a execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da decadência. Aduz que o crédito tributário foi constituído dentro do prazo decadencial, em

20.01.1992. Requer a exclusão da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

"In casu", a questão posta a exame é **a decadência relativa a crédito tributário**.

O art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Na ausência de declaração do contribuinte, poderá haver a **constituição do crédito tributário de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja por meio de **Auto de infração**, a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a **contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em **dezembro** de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, **na forma do art. 173, I, do CTN**, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que **o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999**, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)*

Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, *in verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

...omissis...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Vale dizer, que é inadmissível a aplicação cumulativa do prazo referido no artigo 173, inciso I, com aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o tema nesta direção, conforme as ementas ora colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ALEGADA NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SÚMULA Nº 07/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que: No caso concreto, verifico que a tese da irregularidade da notificação do contribuinte, ora agravante, para a constituição do crédito, não é daquelas que pode ser conhecida de ofício, pois envolve questão de prova. Para a análise da pretensão faz-se necessário instrução, contraditório e dilação probatória, o que é inviável de ser levado a efeito nesta estreita via. De rigor, pois, a discussão da matéria deve ser feita na via incidental dos embargos à execução, até mesmo para salvaguardar o próprio direito que está sendo alegado pela excipiente.

4. Aferir a necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

5. A CDA quando demanda análise de seus requisitos implica exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial. Aplicação da Súmula 07/STJ. O Tribunal de Apelação é soberano no exame dos fatos e provas nos quais a lide se alicerça.

Tendo decidido a Eg. Corte Estadual que "A Certidão da Dívida Ativa (fls. 03 do apenso) preenche os requisitos legais (art. 2º, § 6º da Lei nº 6.830/80 c/c art. 202 do CTN) (ACnº 170.654.5/9- v.u. j. de 11.08.03 - de que fui relator), não cabe ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dessa inferência.

**6. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:**

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

7. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos

a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

8. **A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento de que "o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)**

9. **A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 534-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

5. **In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento do IRPF foi omitida pelo contribuinte a partir de seu vencimento em 30.04.2001, consoante consignado pelo Tribunal a quo; (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.2002 com término em 01.01.2007; (d) ocorre que a notificação do contribuinte da constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 16.02.2005, por edital, conforme consta da Certidão de Dívida Ativa.**

6. **Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inoportunidade da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.**

7. **Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no Ag 119914/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 15/06/2010, DJe 30/06/2010)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - DECADÊNCIA - ART. 173, I DO CTN - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO - REsp 973.733/SC - ART. 543-C - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - ALEGAÇÃO DE VALOR IRRISÓRIO - SÚMULA 7/STJ.**

1. **Inexistindo declaração ou pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para a constituição do crédito tributário rege-se pelo art. 173, I do CTN, sendo cabível o lançamento de ofício em caráter supletivo, nos termos do art. 149, V do CTN.**

2. **Em regra, a fixação da sucumbência pelas instâncias ordinárias é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice contido na Súmula 7/STJ.**

3. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no Ag 1216877/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

No caso concreto, o débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1986/1987 e 1987/1988 (fl. 04). Assim, a partir da ocorrência do fato gerador, o Fisco poderia no prazo de 05 (cinco) anos efetuar o lançamento, contados de 01.01.1988 e 01.01.1989, com término em 01.01.1992 e 01.01.1993, respectivamente.

Tendo em vista que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, o lançamento se deu por meio de auto de infração, em 25.08.1993 (fl. 04).

Logo, **ocorreu a decadência.**

Com relação à condenação da União Federal da verba honorária, é cabível em sede de exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.**

*AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.*

*2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

*3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1220166/RJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - 2ª Turma - julgamento em 21.06.2011 - publicado no DJe de 29.06.2011)*

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem necessidade de qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

*1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

*2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.*

*3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado.*

*4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

*(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010, destaquei).*

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantenho a verba honorária fixada. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001154-92.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COM/ DE FRANGO LIGEIRO LTDA e outros  
: PEDRO DONIZETI LIGERO  
ADVOGADO : EDISON SANTOS BERBARE e outro  
APELADO : SONIA REGINA RODRIGUES LIGERO  
ADVOGADO : EMERSON DONISETE TEMOTEO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011549219994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa. A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução sustentando a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é **a prescrição relativa a crédito tributário**.

A prescrição relativa ao crédito tributário é regida pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

Nos termos da lei, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional e como consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a data do **vencimento** ou da **entrega da declaração**, o que for posterior, ou, ainda, da **intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal.

"In casu", o marco inicial da **contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração**, por ser posterior ao vencimento da exação.

**A execução fiscal foi ajuizada em 29.03.1998** (fl. 02) e determinada a citação em **12.04.1999** (fl. 10), sendo efetivada por oficial de justiça em **27.04.2006** (fl. 163).

Os débitos em execução são do ano base/exercício de 1993/1994 (fls. 04/09) e foram constituídos mediante declaração de rendimentos.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **28.04.1997** (fl. 262).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do

CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **28.04.1997**, até o ajuizamento da ação, **29.03.1998**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ademais, não pode ser a União Federal penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015130-54.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.048434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.15130-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 350/352.

Acolho parcialmente os Embargos de Declaração opostos pelo Banco Indusval S.A., para que conste expressamente do "decisum" de fls. 345, a extinção do feito com apreciação do mérito, cumulada com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos exatos termos do art. 269, V, do CPC.

Por pertinente, o saldo de eventuais depósitos realizados deverá ser convertido em renda da União ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Mantida no mais a referida decisão.

Traslade-se cópia para os autos da ação principal, AC 2000.03.99.048435-8.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015303-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FREDERICO ROBERTO POLLACK e outros  
: JOSE ADOLFO BARROS MAYER  
: FUMIKO TAKAYAMA TSUNECHIRO  
: MANUEL ANTONIO RODRIGUES  
: RUY RAMAZINI  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
APELANTE : THEREZA HARUYE SUGUI AKIAMA  
ADVOGADO : KIYOSHI HARADA  
: FELICIA AYAKO HARADA  
APELANTE : TEREZA CRISTINA TSUNECHIRO  
: WALDYR BAUER  
: WALDOMIRO DE GOBBI  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO ALBERTO SIMAO DEMARCHI  
ADVOGADO : VERA HELENA DE OLIVEIRA FELIX PALMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre cadernetas de poupança.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinada a repetição do indébito acrescido de correção monetária na forma dos Provimentos n. 24 e 26 COGE, aplicável a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic e observada a prescrição decenal. Honorários advocatícios em favor dos Autores fixados em 20% do valor da causa. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 5% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignados, apelam os Autores sustentando, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição dado que iniciado o cômputo do lapso prescricional com a declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Excelso Pretório. No mérito, pugna pela incidência de correção monetária integral, condenada unicamente a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, pugnando pela incidência de correção monetária pelos índices oficiais.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange ao lapso prescricional aplicável à espécie, a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.

Inaplicável à espécie a teoria da "actio nata", já superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e das Cortes Regionais. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. MATÉRIA DE PROVA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RESOLUÇÃO DO SENADO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO DA LEI. IRRELEVÂNCIA NA FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1. A apreciação da fixação dos honorários advocatícios demanda indispensável reexame das circunstâncias*

fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial", exceto quando estabelecidos em valor manifestamente exorbitante ou irrisório, que não é a hipótese dos autos.

2. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios é estabelecida de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa pelo juiz, sem a imposição de observância dos limites previstos no § 3º, do mesmo dispositivo legal.

3. No caso de lançamento de ofício, o prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c/c o artigo 156, inciso I, do CTN.

4. Não influencia no termo inicial da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito do tributo lançado de ofício a circunstância de haver declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora pelo Supremo Tribunal Federal, nem a suspensão da execução da lei por Resolução expedida pelo Senado Federal. Inteligência do que decidido no EREsp 435.835/SC, Rel. para o acórdão Ministro José Delgado, julgado em 24.03.2004, conforme notícia o Informativo 203 desta Corte.

5. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 803662, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PÁGINA: 1208).

Dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, RE 566.621:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressalvando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).
3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).
4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.
5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.
7. Embargos infringentes da União não providos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).
- "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.
- I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.
- II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.
- III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.
- IV - Embargos infringentes improvidos". (TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 12/05/2000, anteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional decenal na espécie.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre saques em cadernetas de poupança "ex vi" da Súmula n. 664 do Excelso Pretório "in verbis":

**"664. É INCONSTITUCIONAL O INCISO V DO ART. 1º DA LEI 8033/1990, QUE INSTITUIU A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS - IOF SOBRE SAQUES EFETUADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA".**

Devida, destarte, a repetição do indébito, observada a prescrição decenal, aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que

*(b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Honorários advocatícios unicamente em favor dos Autores fixados em 10% da condenação conforme entendimento desta Corte Regional.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação dos Autores e nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023793-22.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023793-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: CAIO EDUARDO OLIVEIRA CHINAGLIA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

Renúncia

A União Federal, às fls. 369/371, atravessa petição acerca do despacho de fl. 366, que determinou o trânsito em julgado do acórdão. Sustenta não ter havido manifestação sobre o pedido de renúncia do impetrante e que persiste seu interesse face ao parcial provimento conferido ao recurso.

**D E C I D O.**

Inicialmente, reconsidero o despacho de fls. 366.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questione a exigibilidade do tributo, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

A Impetrante, com o objetivo de efetuar o parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, requereu às fls. 361/362 pedido de total desistência, de forma irrevogável, da matéria discutida nos autos, renunciando, desse modo, ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ressalto que a peça veio subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Assim, não possuindo mais a Impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
VENILTO NUNES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-28.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000482-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GLORINHA DA SILVA MACIEL  
ADVOGADO : MODESTO LUIZ ROJAS SOTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, para excluir da penhora a meação da embargante.

A meação do cônjuge somente é atingida pela penhora, se o credor comprovar a existência de benefício, ao casal, resultante do ato infracional praticado pelo executado.

O Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO . BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.*

*1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação , o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

*2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62,*

em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).

4. Recurso especial desprovido."

(STJ. REsp. 701170, 1ª T., Relator(a) LUIZ FUX, j. 03/08/06, DJ 18/09/06, PÁGINA:269)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM COMUM DO CASAL. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. SÚMULA 83/STJ.

1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ AGA 658411, 2. T., Rel CASTRO MEIRA, 03/05/05, DJ 01/07/05, P 478)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA SOBRE BEM DE MEAÇÃO DA MULHER - DESCONSTITUIÇÃO DA QUOTA PARTE DA MULHER, DETERMINADA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM - RECURSO ESPECIAL - PRETENDIDA REFORMA DO JULGADO.

- O posicionamento da Corte de origem se harmoniza com a jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que "a responsabilidade pessoal do sócio-gerente da sociedade por quotas, decorrente da violação da lei ou de excesso de mandato, não atinge a meação da mulher" (cf. AGA 183.444-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 4/10/99).

Iterativos precedentes.

- Na linha de raciocínio acima, veio a lume a Súmula n. 251 deste colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "a meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal".

- Recurso especial improvido.

(STJ, REsp.- 260642, 2ª T. Rel. FRANCIULLI NETTO, j. 07/10/2004, DJ 14/03/05, p. 242)

A Súmula 251, do E. STJ: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

No caso concreto, a constrição do bem imóvel é resultado da responsabilização **exclusiva** do sócio da empresa executada, cônjuge da embargante.

A Súmula 112, do e. Tribunal Federal de Recursos: "Em execução fiscal, a responsabilidade pessoal do sócio gerente de sociedade por quotas, decorrente de violação da lei ou excesso de mandato, não atinge a meação de sua mulher."

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2001.61.82.014995-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SR COML/ ELETRICA E HIDRAULICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por SR Comercial Elétrica e Hidráulica Ltda. contra a União Federal, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

A r. sentença julgou procedente os presentes embargos, nos termos art. 269, I, do CPC, sob o fundamento de que a CDA padece dos requisitos necessários para instruir a ação executiva fiscal em virtude da ocorrência de pagamento parcial do débito exigido. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela manutenção da execução fiscal sustentando que a citação da parte embargante, ora apelada, posteriormente ao parcelamento não conduz à conclusão de que a CDA é ilíquida. Aduz que foi a Procuradoria da Fazenda Nacional que concedeu o parcelamento, sendo, portanto, de conhecimento da recorrente que o débito encontrava-se inscrito em Dívida Ativa. Requer a condenação da apelada ao pagamento das custas, despesas processuais e demais cominações legais. Caso não seja este o entendimento, requer a minoração dos honorários advocatícios aos quais foi condenada a pagar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O programa de parcelamento de débitos, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa (de caráter facultativo) concede à empresa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, de igual modo, impõe-lhe condições, previstas na Lei referida, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos.

Ao aderir, a executada reconheceu sua dívida perante o Fisco, devendo permanecer suspenso o curso da Execução Fiscal, que voltará a fluir nas hipóteses de não homologação ou exclusão do contribuinte do parcelamento.

"In casu", a executada optou pelo programa de parcelamento posteriormente à propositura do feito executivo (fls. 15/17).

Ora, é certo que a existência de parcelamento não extingue o crédito tributário, mas apenas suspende a exigibilidade dele, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. Logo, impõe-se a suspensão do executivo fiscal, e não a sua extinção.

De outra parte, lembro que a execução fiscal está sujeita a regime prescricional, de modo que deve ser preservada a distribuição da causa.

Portanto, resta evidente o prejuízo da Fazenda Pública na extinção do feito executivo, quando, repita-se, deveria ter permanecido suspenso a fim de preservar o crédito em cobro.

Não bastasse isso, a parte executada deixou de honrar com sua obrigação, tendo sido rescindido o acordo anteriormente firmado.

Analisando espécie similar ao parcelamento ora versado, assim decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REFIS. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "o REFIS - Programa de Recuperação Fiscal - é um parcelamento e, como tal, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a execução fiscal. Exegese do artigo 151, inciso VI, do CTN".*

*2. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com*

seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

- "É possível que o autor, antes da prolação da sentença, formule pedido de desistência da ação. Nesse caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC c/c 26 do CPC. Embora para a adesão ao REFIS a lei imponha a renúncia sobre o direito em que se funda a ação, descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão sub judice" (REsp nº 780494/SC, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 04/09/06);

- "**Esta Corte tem entendimento pacífico de que a opção do executado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS acarreta a suspensão da execução durante o prazo concedido pelo credor. Impossibilidade de extinção da execução**" (REsp nº 430585/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20/09/04);

- "Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, é inviável a extinção do feito com base no art. 269, V, do CPC" (REsp nº 639526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/04);

- "Segundo consta do artigo 4º, § 4º, inciso II, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000, a adesão ao REFIS acarreta, tão-somente, a suspensão da execução fiscal, estando o optante sujeito ao cumprimento das exigências do Programa" (REsp nº 354511/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 31/03/03);

- "O REFIS, espécie de transação, só autoriza a suspensão da execução quando homologado" (REsp nº 427358/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 16/09/02).

4. Recurso não-provido."

(REsp nº 913978/RS - Primeira Turma - Min. Rel. JOSÉ DELGADO - julgado em 10.04.2007 - DJ 10.05.2007 - pág. 361 - destaques)

Quanto aos honorários advocatícios, não razão assiste a Fazenda Pública, uma vez que a questão já não comporta disceptação, à luz dos inúmeros precedentes jurisprudenciais. O Encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168 do extinto TFR).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para manter ajuizado o executivo fiscal.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008166-40.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GERVASIO ARISTIDES DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : ALFABARRA AUTO PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00081664020024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS com débitos tributários.

b. Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

**\* \* \* A PRESCRIÇÃO \* \* \***

2. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

3. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **08 de novembro de 2002**, não se aplica a sistemática prevista na LC nº 118/05.

4. Considerando-se que o presente feito destina-se à compensação de valores recolhidos entre outubro de 1991 e outubro de 1995, verifica-se a ocorrência da prescrição dos pagamentos anteriores a novembro de 1992.

**\* \* \* A SUSPENSÃO DOS DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449, DE 1988, PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL \* \* \***

5. O Senado Federal editou a Resolução nº 49/95:

*"Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."*

6. A exigência do PIS, até o vencimento da carência nonagesimal prevista MP nº 1212/95, tem lastro na Lei Complementar 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73.

7. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

8. Gilmar Mendes ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", pág. 388, Celso Bastos editor, 2ª edição, 1999) explica:

*"Parecia evidente aos constituintes que a suspensão da execução da lei, tal como adotada em 1934, importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado. E, não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.*

*Percebeu, com peculiar lucidez, essa realidade o saudoso Senador Accioly Filho, que, em brilhante pronunciamento, consagrou o que, a nosso ver, configura a melhor doutrina, na espécie:*

*"Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.*

*A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera ex nunc, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstituiu as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado.*

*Já quando de suspensão se trate, o efeito ex tunc, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.*

*Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.*

*Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.*

*Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos erga omnes à decisão.*

*A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.*

*Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito ex tunc, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.*

*Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade."*

*Adiante, o insigne parlamentar concluía, com exatidão:*

*"Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...)*

*A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.*

*A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.*

*A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.*

*Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos."*

*Esta colocação parece explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que "a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional". "*

9. No Superior Tribunal de Justiça, a questão foi elucidada pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC.**

*INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.*

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios.

Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula *ex tunc*, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 587518/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, pág. 00254).

10. Neste contexto normativo, a parte tem direito à devolução da diferença representada pelos regimes jurídicos da Lei Complementar nº 7/70 - com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 - e dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88.

\* \* \* A COMPENSAÇÃO \* \* \*

11. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta

limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

12. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

13. No caso concreto, a ação foi ajuizada em novembro de 2002. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 9.430/96.

\* \* \* A CORREÇÃO MONETÁRIA \* \* \*

14. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%),

fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

\* \* \* DISPOSITIVO \* \* \*

15. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial de compensação dos valores recolhidos a partir de novembro de 1992, devidamente demonstrados nos autos, a título de PIS com base nos Decretos n°s 2.445/88 e 2.449/88, devidamente corrigidos. A compensação realizar-se-á nos termos da Lei Federal n° 9.430/96. Condeno a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

16. Publique-se e intimem-se.

17. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004729-55.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CHALLENGE AIR CARGO INC  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **CHALLENGE AIR CARGO INC.**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a nulidade da CDA ao fundamento de ilegitimidade para o pagamento da multa administrativa aplicada por apresentação extemporânea do documento "torna guia", nos termos do art. 521, III, "c" do Regimento Aduaneiro.

Sustenta, em síntese, a necessidade de contratação de companhia aérea brasileira para transporte, no território nacional, das mercadorias importadas pela Embargante, bem assim que tal empresa é beneficiária do regime especial de trânsito aduaneiro e responsável pela entrega da DTA (Declaração de Trânsito Aduaneiro) ao Fisco.

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos. Sem condenação em honorários à vista do DL 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5°, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional,

mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a Embargante, beneficiária do regime especial de trânsito aduaneiro (fl. 144), se manifestou perante a Receita Federal - fl. 130 - informando que não poderia apresentar a "torna-guia" no prazo, ao fundamento de que não teria recebido tal documento da companhia transportadora nacional.

Compulsando os autos verifico que tal documento foi entregue em 20/03/1996 - fl. 134 -, e emitido em 28/02/1996 - fl. 135 - além do prazo de 15 dias.

O art. 257 do citado Diploma legal (revogado, mas em vigor naquele momento) consignava que o importador é beneficiário do regime e, o art. 521, III, letra "c" prevê multa de 10% do valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria, quando não observado o prazo de comprovação da chegada da mercadoria ao local de destino, nos casos de trânsito aduaneiro.

Logo, não tendo sido entregue a guia no prazo regulamentar, tampouco demonstrada razão plausível para tal e, mais, considerando-se a legislação e a assunção da responsabilidade solidária firmada perante o Fisco, resta hígida a CDA.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intímese.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064694-66.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064694-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOPAR REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal objetivando a desconstituição da r. sentença monocrática.

Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação de fls. 128/130, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 267, VI e 794, I do Estatuto Processual Civil.

P. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065273-14.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.065273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : TAIGA IND/ E COM/ DE INFLAVEIS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00652731420024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por TAIGA IND. E COM. DE INFLÁVEIS LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL.**

Sobreveio a r. sentença de improcedência dos Embargos. Sem fixação de honorários advocatícios à vista do DL 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade da CDA ante o cerceamento de defesa eis que não teve acesso ao processo administrativo, bem assim insurge-se contra a cumulação de juros e correção monetária, contra o percentual de 20% da multa moratória e, mais, sustenta a inconstitucionalidade da Taxa Selic. Ao final, requer seja afastado o encargo previsto no DL 1.025/69.

**II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.**

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"...

*I. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

...". (STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Corroborando este entendimento, tenho que é inoportuna, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente.

A propósito:

"...

8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

...

13. Recurso especial improvido." (STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007).

Tenho que não configura irregularidade a expressão do débito cobrado em quantidade de UFIR. Esta representa tão somente um índice utilizado como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"...

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

...". (STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Ademais, a correção monetária não constitui majoração de tributo, sendo, antes, fator de recomposição do poder aquisitivo da moeda em face da desvalorização. A exigência encontra respaldo no artigo 97, §2º do CTN e no art. 2º, §2º da Lei 6830/80.

A possibilidade da cumulação da correção monetária, dos juros de mora e da multa é objeto da jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"(...)

2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)" (AC nº 1999.61.82.034454-8, 3ª T, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/09/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"...

*IV - A incidência da multa, juros de mora e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a fazenda pública adstrita ao "princípio da legalidade".*

*V - O código de defesa do consumidor (Lei nº 9.298/96), por regulamentar relações de consumo, não é aplicável às obrigações de natureza tributária.*

*VI - É legítima a cobrança cumulativa da multa e dos juros de mora, conforme a Súmula nº 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*

*VII - A condenação em honorários advocatícios configura evidente excesso, diante do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos." (AC nº 2001.03.99.036221-0, 4ª T, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02/04/2003, v.u., DJU 24/09/2003).*

"...

*1. É cabível a cobrança cumulativa de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, conforme prevê o § 2.º, art. 2.º, da Lei 6.830/80, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.*

*2. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.*

*3. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo.*

*(...)" (AC nº 98.03.059923-2, 6ª T, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/03/2004, v.u., DJU 16/04/2004).*

Acresça-se que a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei n. 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A normação contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, n. 8.218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

*"Art. 4º. Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".*

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".*

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"...

*- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido". (STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).*

*"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias". (TRF 4ª Região, AC nº*

97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Relativamente aos juros de mora, tem este a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...)

§4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa SELIC na espécie:

"...

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

...". (STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"...

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)" (STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na norma de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego provimento ao apelo nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intímese.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.**

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007921-04.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Fls. 508: não há prejuízo. A alteração na razão social não foi comunicada oficialmente, não foi significativa e não houve alteração no CNPJ.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 509/512.

Após, prossiga-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006092-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : SOLVAY FARMA LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de reexame necessário da r. sentença concessiva de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em razão de compensação.

b. É uma síntese do necessário.

1. No caso concreto, a impetrante alega que faz jus à obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, porque o débito referente à inscrição nº 80.6.04.026379-73 é objeto de compensação.

2. Nas informações (fls. 215/249), a autoridade coatora indica a existência de outra inscrição em dívida ativa (nº 80.3.00.001219-54), com data anterior à propositura da ação, cujo valor atualizado supera a cifra de R\$ 13.500.000,00 (treze milhões e quinhentos mil reais).

3. Não há nos autos a indicação de qualquer causa suspensiva da exigibilidade desta inscrição.

4. A par disso, a impetrante apresentou com a petição inicial apenas as **páginas 29 e 30** do relatório "Resultado de Consulta da Inscrição" (fls. 39/40).

5. O débito informado pela Procuradoria da Fazenda Nacional consta das **páginas 1 a 28** do relatório "Resultado de Consulta da Inscrição" (fls. 220/249).

6. Desta forma, verifica-se que a impetrante não apresentou o documento de forma completa, a sugerir inclusive sua má-fé.

7. Diante da prova produzida, é inconteste a existência de débito, de modo que não prospera o pleito de certidão.

8. A jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART. 151 DO CTN.*

**1. Para ter direito à certidão positiva de débitos fiscais com efeito de negativa, faz-se necessária a comprovação de penhora suficiente para garantir o débito na Execução Fiscal já ajuizada ou a demonstração da suspensão da exigibilidade dos créditos, nos termos do art. 151 do CTN.**

2. Na hipótese dos autos, a análise da controvérsia depende de reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1280504/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 29/06/2010, destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS REGULARMENTE CONSTITUÍDOS E EXIGÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em relação a débito, cuja exigibilidade está suspensa, por força de processo administrativo (pedido de compensação tributária) pendente de julgamento.

**2. Na espécie, a agravante possui outros débitos junto à Fazenda Nacional inadimplidos e exigíveis. Portanto, não há que se falar em fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa, que somente pode ser emitida caso um ou todos os eventuais débitos do contribuinte estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos da legislação regente, o que não é o caso dos autos.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1054919/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009, destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, DO CTN). INOCORRÊNCIA.*

**1. Inexistindo decisão judicial acerca dos débitos sub judice, ou provimento jurisdicional suspendendo a exigibilidade do crédito exequendo, não encerra direito líquido e certo à expedição de Certidão Negativa de Débito.**

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem definida no Código Tributário Nacional, vedando-se ao intérprete alargar as situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

Conseqüentemente, o crédito só deixa de subsistir quando os embargos restarem julgados procedentes em decisão transitada em julgado.

3. Precedentes do STJ: RESP 499758/SC, desta Relatoria, DJ de 19.12.2003; AG 516.341/AG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 28.08.2003; RESP 447.127/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 09.12.2002 e RESP 260.713/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.04.2002.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 669988/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 281, destaquei)

9. Por estes fundamentos, **dou provimento à remessa oficial** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para julgar improcedente o pedido inicial.

10. Publique-se e intimem-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDSON ADIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CARVALHAES

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução opostos pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **EDSON ADIR DE OLIVEIRA**, sustentando o excesso de execução no cálculo apresentado pelo embargado.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência dos embargos, adequando o valor ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor correspondente ao excesso de execução, distribuídos proporcionalmente entre as partes, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

Apela a União Federal sustentando ser indevida a inclusão do mês referente ao trânsito em julgado no cálculo de juros de mora, na utilização dos índices expurgados, o que fere a coisa julgada eis que não determinada pela sentença ou pelo acórdão. Pugna, a final, pela exclusão da verba honorária fixada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Tenho que é de ser mantido o r. decisum monocrático.

Por primeiro, não há se falar em violação ao princípio da coisa julgada material, visto que os índices expurgados, após longos debates, ficaram pacificados, sendo, hoje, sua inclusão, determinada por provimentos e resoluções das Corregedorias Gerais de Justiça e do próprio Colendo STJ, inclusive sendo adotadas nesta 3ª Região as normas de orientação de procedimentos para os cálculos da justiça federal. Ademais, assim vem julgando esta Corte:

*"(...) A aplicação dos parâmetros do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal não ofende a coisa julgada, considerando que a sentença da ação de conhecimento não designou expressamente quais os índices que deveriam ser adotados, tendo, por outro lado, determinado a incidência de correção monetária sobre o montante executando. Os indexadores que melhor reflitam a situação econômica do país a serem aplicados para evitar a desvalorização da moeda devem ser designados de acordo com a análise concreta do período de incidência, fato este que não implica em desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia, às disposições do Código Tributário Nacional, tampouco à coisa julgada. Apelação da embargante improvida." (AC 2004.61.00.016659-0 - 3ª Turma - j. 12/08/2010 - Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 246).*

No mais, doutrinariamente, precisa a lição de Rubens Gomes de Souza:

*"A correção monetária nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento". (A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, pg. 11).*

A "quaestio iuris" posta nos autos, pertinente à correção monetária, não comporta discepção em face de remansosa orientação pretoriana.

O Colendo STJ firmou entendimento no sentido da incidência de correção monetária pelos índices da ORTN (de 1964 à fev/86); OTN (de 03/86 à 12/88); IPC/IBGE (de 01/89 à 02/91) - sendo que em janeiro de 89 aplica-se o percentual de 42,72%; INPC/IBGE (de 03/91 à 12/91); e, UFIR (a partir de janeiro de 1992).

Nesse sentido:

"(...)

*II - O divulgado IPC de janeiro de 1989 (70,28%), considerando a forma atípica e anômala com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72% a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório." (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 29.078-8-Paraná, Corte Especial do STJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, Sessão de 01.01.95, in D.J.U., I, de 06.03.95, pág. 4275).*

Entendo também devido o IPC para as variações dos meses seguintes, seguindo jurisprudência pacífica do mesmo Colendo Tribunal Superior:

"(...)

*I. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, quanto ao mês de janeiro/89, ao invés de 70,28%, os cálculos aplicarão 42,72%, observando-se os mesmos critérios para as variações dos meses seguintes, até a vigência da Lei nº 8.177/91 (art. 4º), quando emergiu o INPC/IBGE..." (STJ, RESP nº 82.878-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJU 20.05.96).*

"(...)

*I. Está assentado na jurisprudência da Corte, sem discrepância: a) em janeiro de 1989 incide 42,72% e não 70,28%; b) a TR não é índice de correção monetária, adotando-se "o IPC como índice adequado para a correção monetária nos meses de janeiro de 1989 e de março de 1990 a janeiro de 1991, em liquidação de sentença. A partir de fevereiro de 1991 incide o INPC e não a TR".*

*(...) (STJ, RESP nº 197.774/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª Turma, DJU de 17/12/1999).*

"(...)

*I - Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, o índice que representa a verdadeira inflação, nos meses pertinentes, com vistas à correção monetária de débitos judiciais, é o IPC. Assim, o de janeiro de 1989 e o de fevereiro de 1991, comportam, respectivamente, os seguintes percentuais: 42,72% e 21,87%..." (STJ, RESP 228.606/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, DJU de 29/11/1999).*

"(...)

*I. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos expurgos inflacionários em conta de liquidação, ainda que omissa a decisão exequenda, sem ofensa à coisa julgada..." (STJ, RESP 216.082/CE, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª Turma, DJU de 13/12/1999).*

E mais, na esteira de precedentes desta E. 4ª Turma:

***"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.***

*1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II do CPC.*

*2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.*

*3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.*

*4. Assim, na correção monetária dos valores indevidamente recolhidos devem ser observados os seguintes*

índices: até 02/86, pela ORTN; de 03/86 a 12/88, pela OTN; de 01/89 a 02/91, pelo IPC/IBGE; de 03/91 a 12/91, pelo INPC/IBGE (Lei nº 8.177/91) e a partir de janeiro de 1992, aplica-se a UFIR.

5. Nos meses de fevereiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991, devem ser adotados os índices de 10,14%, 84,32% e 21,87%, respectivamente.

6. Quanto ao mês de janeiro de 1989, deve ser aplicado o percentual de 42,72%, conforme entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça".

(TRF-3, APELREE 200661000279526, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 21/10/2010 PÁGINA: 811).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AFRONTA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. IPC E INPC. APLICABILIDADE.

I. A correção monetária visa apenas à reposição do valor real da moeda, para evitar prejuízo de uma parte em favorecimento da outra e o injusto desequilíbrio econômico.

II. Caso inexista na sentença exequiênda especificação de índices a ser empregados, nada obsta a inclusão do IPC e do INPC na atualização do quantum debeat, indexadores que representam a verdadeira inflação do período.

III. É reiterada a jurisprudência do C. STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC no cálculo da correção monetária para apuração do quantum debeat.

IV. Correta a aplicação dos índices de IPC nos percentuais 42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% para janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, respectivamente.

V. Conforme iterativa jurisprudência, é plenamente cabível a aplicação do INPC à atualização monetária, tendo em vista os termos preconizados pelo Artigo 4º da Lei nº 8.177/91.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas".

(TRF-3, AC 2005990077775, 4ª Turma Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 16/06/09).

Os juros moratórios incidirão a contar do trânsito em julgado da sentença à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme disposto no § 1º do art. 161 e art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, entendimento sedimentado via da Súmula 188 do STJ:

"188. Os juros moratórios, na repetição de indébito, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença".

A propósito, a jurisprudência do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU TCLLP. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. RECURSO NÃO-PROVIDO. (...) 4. Na repetição de indébito, são devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN, não se aplicando o disposto no artigo 1062 do CC/1916. 5. Recurso especial não-provido".

(STJ, Resp 933353, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 18/10/2007 PG: 00315).

Igualmente, precedentes desta Turma Recursal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. LEI 9.250/95. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES (STF: ADI 2214, REL. MIN. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 19/04/2002; STJ: RESP 29.078-8, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 01/01/1995; RESP 82.878, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20/05/1996; RESP 197.774, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17/12/1999; RESP 228.606, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29/11/1999; RESP 216.082, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13/12/1999; RESP 933353, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 18/10/2007; RESP 725126, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 28/05/2007; ERESP 2003/0151343-1, REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 09/12/2003; AGA 536871, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 08/03/2004; TRF3: AC 2002.03.99.034285-8, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 31/01/2003; MAS 215814, REL. DES. FED. ALDA BASTO, DJU 09/05/2003; AC 522502, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJU 03/12/2003; AC 2002.03.99.008699-4, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, DJU 31/10/2007). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA".

(TRF-3, AC 200761000191100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA: 04/05/2010 PÁGINA: 639).

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDO STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO.

*JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 6. Juros de mora calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007. 7. Havendo sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os respectivos honorários advocatícios".*

*(TRF-3, APELREE 200203990355221, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 14/10/2010 PÁGINA: 607).*

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EGILDA THEODORO DA ROCHA espólio  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
REPRESENTANTE : EUGENIA THEODORO DA ROCHA PINHEIRO  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF, incidente sobre cadernetas de poupança.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 128/129, determinada a repetição do indébito acrescido de correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE e juros pela taxa Selic, observada a prescrição decenal, fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora sustentando, preliminarmente, a inoccorrência da prescrição dado que iniciado o cômputo do lapso prescricional com a declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo Excelso Pretório. No mérito, pugna pela incidência de correção monetária integral, condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, pugnando pela incidência de correção monetária pelos índices oficiais.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional,

mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. No que tange ao lapso prescricional aplicável à espécie, a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.

Inaplicável à espécie a teoria da "actio nata", já superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e das Cortes Regionais. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. MATÉRIA DE PROVA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DE TRIBUTO COM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RESOLUÇÃO DO SENADO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO DA LEI. IRRELEVÂNCIA NA FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.*

*1. A apreciação da fixação dos honorários advocatícios demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial", exceto quando estabelecidos em valor manifestamente exorbitante ou irrisório, que não é a hipótese dos autos.*

*2. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios é estabelecida de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa pelo juiz, sem a imposição de observância dos limites previstos no § 3º, do mesmo dispositivo legal.*

*3. No caso de lançamento de ofício, o prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c/c o artigo 156, inciso I, do CTN.*

*4. Não influencia no termo inicial da contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito do tributo lançado de ofício a circunstância de haver declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora pelo Supremo Tribunal Federal, nem a suspensão da execução da lei por Resolução expedida pelo Senado Federal. Inteligência do que decidido no EREsp 435.835/SC, Rel. para o acórdão Ministro José Delgado, julgado em 24.03.2004, conforme notícia o Informativo 203 desta Corte.*

*5. Agravo Regimental não provido".*

*(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 803662, 2ª Turma, Rel. Min.*

*HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PÁGINA: 1208).*

Dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal, RE 566.621:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos*

recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.*

*1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.*

*2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).*

*3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).*

*4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.*

*5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.*

*6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.*

*7. Embargos infringentes da União não providos".*

*(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.*

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.*

*II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.*

*III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.*

*IV - Embargos infringentes improvidos".*

*(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).*

Ajuizada a presente demanda em 03/11/2004, anteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso prescricional decenal na espécie.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre saques em cadernetas de poupança "ex vi" da Súmula n. 664 do Excelso Pretório "in verbis":

*"664. É INCONSTITUCIONAL O INCISO V DO ART. 1º DA LEI 8033/1990, QUE INSTITUIU A INCIDÊNCIA*

*DO IMPOSTO NAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS - IOF SOBRE SAQUES EFETUADOS EM CADERNETA DE POUANÇA".*

Devida, destarte, a repetição do indébito, observada a prescrição decenal, aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 CJF desde a data do recolhimento indevido (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% da condenação conforme entendimento desta Corte Regional.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042901-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto contra v. Acórdão.

O recurso é incabível.

Nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interposição do agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em face de decisão colegiada, constitui erro grosseiro, sendo, portanto, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.*

**1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal** (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDESP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

3. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

4. Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC).

(AgRg no REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.*

*MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC.*

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Segunda Seção que rejeitou os embargos de declaração, com imposição de multa, opostos pela ora agravante.

**2. Nos termos dos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental de decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.**

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 103.666/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009)

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020926-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BAYER S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração da decisão de fls. 392 que extinguiu o feito em razão do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, alegando em síntese, omissão em relação à condenação em honorários advocatícios. Tenho por descabida a verba honorária pretendida.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE DO EXAME DE MÉRITO.*

1. ....

2. *Incabíveis honorários advocatícios em sede de ação cautelar, quando já houve fixação de verba honorária, a fim de evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade, e por inocorrência de litígio, propriamente dito, eis que postula a requerente, em ambas as ações, o mesmo direito, não se estabelecendo, em decorrência, relação litigiosa capaz de ensejar referida condenação. Precedentes da Sexta Turma.*

3. .... "

(DJU 04.09.2006 pg. 537, Rel. Juiz Lazarano Neto; J. 26.04.2006 - AC 136442 - Processo 93030896505).

Ademais, já foi sentenciada a Apelação Cível, da qual esta é dependente, (registrada sob nº 2005.61.00.025965-1), com fixação da verba honorária, já distribuída a esta E. Corte.

Pelo exposto rejeito os Embargos de Declaração.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025965-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BAYER S/A  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00259651820054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o parcelamento anunciado nos autos da Apelação em Medida Cautelar, reg. nº

2005.61.00.020926-0, diga a Apelante se tem interesse no prosseguimento do feito, formalizando seu pedido.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-23.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ALVARO LOURENCO GASQUES  
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM e outro  
INTERESSADO : SERGIO NAZARIO DOS SANTOS FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, em embargos à execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada em **24 de abril de 1987** (fl. 02 do apenso).

Não obstante a consecução das diligências requeridas, o executado José Álvaro Lourenço Gasques foi citado em **22 de fevereiro de 2005** (fl. 59 do apenso).

Logo, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que transcrevo, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, **haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.***

*2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.*

*3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos,*

inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.**

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, **não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário**" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).**

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS**

**INFRINGENTES. 1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.**

2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior;

b) **A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.**

3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Também a indicar a fluência do prazo prescricional, sem qualquer interrupção, anoto que a exequente não postulou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **nego** provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041035-23.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELEVADORES REAL S A  
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ELEVADORES REAL S.A.** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando desconstituir a CDA, ao fundamento de pagamento integral do débito.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Fixados honorários advocatícios em favor do Embargante em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

(...)

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%)*

sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta decepção. Observo, mais, que é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ tem jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgrRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

Dada a singeleza da questão posta, tenho que a honorária é de ser fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035681-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARTINS DE PRADO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.028375-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de liminar em exceção de pré-executividade em execução fiscal.

b.[Tab]A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a extrato computadorizado anexo - faz cessar a eficácia do provimento liminar.

c.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:  
*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.*

*1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*

*2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*

*3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*

*4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que deferir ou indeferir liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*

*5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*

*6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*

*(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE*

*SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.*

1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*

2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*

3. *Precedentes do STJ.*

4. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).*

d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082571-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082571-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : SANHACO AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.018825-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 104: Após o julgamento, por esta Corte, de improvemento do presente agravo de instrumento e dos embargos de declaração posteriormente opostos em face desse julgado, a agravante **Sanhaço Agropastoril Ltda** requer o apensamento destes autos à apelação sob nº 0018825-30.2005.403.6100, considerando a menção, no acórdão, sobre a existência de discussão acerca da regularidade da sentença proferida naquele feito principal a ser decidida por este Tribunal.

Não vislumbro a necessidade ou mesmo oportunidade de reunião de ambos os feitos. A circunstância de restar consignada no acórdão a pendência de discussão acerca da regularidade da sentença proferida no processo principal (AC 0018825-30.2005.403.6100) não justifica o apensamento dos feitos, mormente considerando que este agravo de instrumento foi julgado por esta Corte.

Ademais, nada obsta que o ora agravante noticie naquele feito principal o julgamento ultimado no presente recurso.

Assim, indefiro o pedido de apensamento de ambos os processos, tal como formulado pela agravante.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012089-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : PAULO ANTONIO BARALDI  
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120895920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória c/c Repetição de Indébito, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexistência de obrigação tributária em relação ao imposto de renda sobre resgate efetuado junto à entidade de previdência privada, bem como a restituição dos valores que já foram pagos a este título, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

Tendo sido, inicialmente, distribuído perante o Juízo da 26ª Vara Federal Cível, o presente feito foi redistribuído ao Juizado Especial Federal Cível, em razão do valor atribuído à causa.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 em 31/05/2006, posteriormente retificado para R\$ 42.229,62 (fls. 158/160). Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 167).

A sentença julgou procedente a pretensão autoral, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a isenção do imposto de renda sobre o benefício complementar recebido da Fundação Sistel de Seguridade Social, correspondente às contribuições por ele efetuadas no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995), bem como para condenar a União Federal a restituir ao autor a quantia paga a tal título.

Em consequência, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal manifestou seu desinteresse em recorrer da r. sentença, consoante o disposto no Parecer Normativo PGFN/CRJ/nº 2139/2006.

Sem recursos voluntários, subiram os autos à esta Corte, por força do reexame necessário.

É o relatório.

D E C I D O.

Cumpre, inicialmente, salientar que, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestado o seu desinteresse em recorrer quanto ao mérito, como é o caso dos autos, entendo que a análise do reexame necessário encontra-se obstaculizada, consoante dispõe o artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002:

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*  
... "

A propósito, vale destacar as seguintes decisões monocráticas desta Corte Regional em hipóteses análogas: REO nº 0029145-76.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, D.E. TRF3r de 29/09/2011; REOMS nº 0002905-72.2008.4.03.6112/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. TRF3r de 29/09/2011; REOMS nº 0009960-49.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. TRF3r de 25.11.2010.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à remessa obrigatória, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
VENILTO NUNES  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013719-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BOMBARDIER TRANSPORTATION BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BOCCUZZI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de controvérsia sobre o direito ao pagamento do PIS e da COFINS, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b.[Tab]Nas razões de apelação, a autora sustenta a inaplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 e requer a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária.

c.[Tab]A União Federal, nas razões do recurso sustenta a improcedência do pedido inicial.

d.[Tab]É uma síntese do necessário

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

\* \* \* A PRESCRIÇÃO \* \* \*

2. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a*

*aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

3. Ao caso concreto, ajuizada a ação em 22 de junho de 2006, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

4. Verifica-se, portanto, a ocorrência da prescrição em relação aos pagamentos anteriores a 22 de junho de 2001.

**\*\*\* A LEI FEDERAL Nº 9.718/98 \*\*\***

5. Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE nº 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.*

*Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."*

6. Importa registrar, como consequência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista pela Lei Complementar nº 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

**\*\*\* A COMPENSAÇÃO \*\*\***

7. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO*

*SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. (...)
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

8. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

9. No caso concreto, a ação foi ajuizada em junho de 2006. O regime jurídico da compensação é o previsto na Lei nº 10.637/2002.

**\* \* \* A CORREÇÃO MONETÁRIA \* \* \***

10.[Tab]A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

*"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

*3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".*

11.[Tab]É incabível a incidência de juros moratórios, diante da inexistência de mora da Fazenda, por se tratar de hipótese de compensação tributária, atividade de iniciativa do contribuinte (STJ, REsp 119434/PR, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN e REsp 133.107/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER; TRF/3ª Região, AC 2000.61.00.000327-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo; AC 1999.03.99.098828-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto; AC 1999.61.08.006493-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia).

**\* \* \* A VERBA HONORÁRIA \* \* \***

12.[Tab]"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

13.[Tab]É o caso concreto. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

14.[Tab]Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para excluir os juros de mora da condenação, mantendo a correção monetária, com, inclusive, a incidência a Taxa SELIC. Nego seguimento à apelação da autora.

15.[Tab]Publique-se e intimem-se.

16.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000739-35.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COLLEGE ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDER SOUSA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição.

A recorrente sustenta a não ocorrência do prazo prescricional.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO."*

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:*

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).*

*10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação*

perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.

2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.

3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **11 de setembro de 2003** (fl. 02 dos apensos); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **15 de setembro de 2003** (fl. 07 e 10 dos apensos); c) a citação do executado foi firmada em **1º de dezembro de 2004** (fl. 18 do processo nº 2003.61.13.003218-0) e d) o mandado de citação foi juntado em **02 de dezembro de 2004** (fl. 16-verso do processo nº 2003.61.13.003218-0).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base **1998/1999** (fl. 04/09 e 03/06 dos apensos).

Os vencimentos foram firmados entre **10 de fevereiro de 1998** e **29 de janeiro de 1999** (fl. 04/09 e 03/06 dos apensos).

Logo, *in casu*, a prescrição **ocorreu parcialmente**, visto que entre as datas de alguns vencimentos e o ajuizamento da ação **decorreu** o prazo de 05 (cinco) anos

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição dos débitos anteriores a **11 de setembro de 1998**.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051510-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR  
: BRUNO LUIZ MURAUSKAS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **ADVANCE IND/ TÊXTIL LTDA.** em face da **UNIÃO FEDERAL.**

Sobreveio a r. sentença de rejeição liminar dos embargos ao fundamento de intempestividade.

Irresignada, apela a Embargante sustentando a tempestividade dos Embargos eis que não cientificado pelo oficial de justiça, quando da intimação da penhora, acerca do prazo de trinta dias.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora..."*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

*§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

*§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".*

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais, irrelevante que a avaliação dos bens tenha sido concluída posteriormente.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DA PENHORA. TERMO INICIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem" (REsp nº 175.546/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, in DJ de 13.09.1999). Na hipótese, sub examen, verifica-se que a cópia do mandado de penhora, avaliação e intimação, inserta às fls. 123, dá conta de que o Oficial de Justiça efetivamente intimou o recorrente, constando na letra "e" do referido mandado que o executado teria o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer embargos à execução.*

*II - Não havendo no v. decisum embargado qualquer ponto omissis ou contraditório sobre que deva se pronunciar esta colenda Turma, mas tão-somente o intuito de rediscutir o julgado, emprestando-lhe o efeito infringente, rejeitam-se os embargos declaratórios".*

*(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 328805, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 30/09/2002 PG: 00176).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III DA LEI 6.830/80. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE AO DA INTIMAÇÃO. ART. 184, DO CPC.*

*1. Os embargos do devedor, na execução fiscal, devem ser opostos da intimação pessoal do representante legal da devedora, com expressa advertência legal do prazo de trinta dias para sua oposição, não restando, assim, o termo a quo, da juntada aos autos do respectivo mandado.*

*2. Precedentes da Corte: REsp 953.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 25.10.2007; AgRg no Ag 702551 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/05/2006; REsp 810051 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ*

25/05/2006; REsp 268284 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 06/03/2006.

3. Não obstante, é de sabença que os prazos processuais contam-se com a exclusão do dia do começo e inclusão do vencimento, nos termos do art. 184, do CPC, sendo certo que o § 2º do referido artigo é explícito quanto ao termo a quo da contagem dos prazos ser o primeiro dia útil após a intimação. (Precedentes: REsp 242.076/PR, DJ 02.04.2007; AgRg no Ag 926.830/MT, DJ 28.04.2008; REsp 692.284/RJ, DJ 15.08.2005; REsp 200351/RS, DJ 19.06.2000)

4. In casu, conforme demonstra a certidão de fl. 9, houve a lavratura do auto de penhora, depósito e avaliação, com a intimação da empresa executada para acompanhar os termos da execução, em 20/08/2001, razão pela qual os embargos à execução ajuizados em 19/09/2001 são tempestivos.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 986831, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 11/09/2008).

"In casu", o Embargante foi devidamente intimado da penhora, com expressa advertência do prazo de 30 dias, na data de 19/03/2001, providenciada a distribuição dos Embargos apenas em 01/12/2006, intempestivamente, portanto.

Observo, por fim, a impossibilidade da verificação da prescrição na espécie, não tendo a Embargante providenciado a juntada aos autos de cópias da execução fiscal e correspondente certidão de dívida ativa. Ademais, é de se salientar que o conhecimento da matéria de ofício não afasta os ônus probatórios a cargo do interessado. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTEMPESTIVOS. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE MÉRITO.*

1. Hipótese em que a decisão de primeiro grau extinguiu os Embargos à Execução por intempestivos. Em sede de Apelação, foi aduzida a prescrição de parte do débito, sem que a recorrente atacasse o fundamento da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

2. A intempestividade dos Embargos à Execução impede a prolação de provimento de mérito, o que torna inviável a análise da alegação de prescrição formulada em segundo grau. 3. Ressalva-se a possibilidade do exame da prescrição nos autos do próprio feito executivo, desde que não haja necessidade de dilação probatória, em virtude de se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício (nova redação do § 5º do art. 219 do CPC).

3. Recurso Especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 723210, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PG: 01198).

Ante o exposto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557, do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097673-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.005623-9 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da referida apelação por esta Corte, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006360-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE DAHER  
ADVOGADO : SEBASTIAO MARQUES RICETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00694-1 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta por José Daher, julgou extinta a presente execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 173 do CTN em relação ao crédito referente aos exercícios de 1990, 1992 e 1993 e com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao crédito referente aos exercícios de 2000 e 2001. Por força da sucumbência, arcará com as custas judiciais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença sustentando que o executado-apelado, ao pagar a dívida exequenda, em 08.11.2004, antes da prolação da sentença de 1º grau, reconheceu-a por devida e exigível, renunciando ao seu direito de defesa, inclusive no tocante à proposta exceção. Aduz que o fundamento da extinção da exceção de pré-executividade deveria ter sido o artigo 269, V, do CPC, com a condenação do excipiente-apelado nas verbas da sucumbência. Ato contínuo, o feito deveria ter sido extinto com base no artigo 794, I, do CPC, com a condenação do executado-apelado, nas despesas e custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao

limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse diapasão, os seguintes julgados: STJ, AGRESP nº 200301954310, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ de 16.08.2004, pág.: 00297 - STJ, REsp nº 200300486550, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24.05.2004, pág.: 00183 - TRF 3ª Região, APELREE nº 2005.60.03.000245-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 25.05.2010, pág.: 143 - TRF 3ª Região, APELREE nº 2001.03.99.057009-7, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJF3 CJ2 29.04.2009 pág.: 941.

De início, verifico que, como a parte executada, ora executada, efetuou o pagamento do débito, comprovado pelo documento apresentado pela Fazenda Nacional, a qual não indicou eventual débito remanescente, demonstrada está a razão pela qual o processo deve ser extinto, pelo pagamento, inclusive anteriormente à prolação da r. sentença, em 12.11.2004 (fl. 53).

Assim, não mereceu prosperar as razões deduzidas por José Daher na exceção de pré-executividade oposta. Relativamente à condenação da parte apelada na verba honorária, o E. Superior Tribunal de Justiça entende não ser cabível tal condenação, quando a exceção de pré-executividade for julgada improcedente.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.*

*1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.*

*2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.*

*3. Embargos de divergência não conhecido.*

*(STJ, CE - CORTE ESPECIAL, EAg 1083532/MG, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO, 2009/0076068-3, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 03/11/2010, DJe 23/11/2010, destaquei).*

Portanto, descabida a condenação ao pagamento de verba honorária, na espécie.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar o fundamento do r. "decisum" monocrático, e julgar improcedente a exceção de pré-executividade oposta, bem como extinto o feito executivo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025429-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FLOWSERVE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão de fls. 305, diante dos argumentos de fls. 307/308.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-37.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TEAG TERMINAL DE EXP/ DE ACUCAR DO GUARUJA  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO  
SUCEDIDO : HIPERCON OPERADORA PORTUARIA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*

*4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu*

ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."

2.[Tab]Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"*

*TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE. 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)*

3.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4.[Tab]Publique-se e intimem-se.

5.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-06.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RODOPOSTO TOPAZIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 628/2288

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social*

*Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.*

*3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."*

*(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).*

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intimem-se.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-45.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000922-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TAUBATE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

**1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.**

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intímem-se.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-39.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000464-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE	: LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA
ADVOGADO	: ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00004643920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 241/276:

Descabe a intervenção do arrematante nos autos da Apelação em Embargos à Execução Fiscal, ensejando supressão de um grau de jurisdição.

Desentranhe-se a petição e documentos anexados, deixando-se cópias no presente feito, entranhando-se nos autos da Execução Fiscal em apenso.

Desapensem-se os autos da referida execução, para oitiva do INSS (UF-FN), no Juízo "a quo".

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA  
: ROSANA JANE MAGRINI  
: ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Fls. 243: nada há para decidir. Aguarde-se o julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022339-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRGA LUPERCIO TORRES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.033026-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento da r. decisão que, em sede de "writ", recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento da apelação por esta C. Corte, bem assim a interposição de recurso especial, ainda pendente de análise pela E. Vice-Presidência, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PLASTICOS ANHANGUERA LTDA  
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND  
No. ORIG. : 04.00.00061-1 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Plásticos Anhanguera Ltda., julgando extinta a execução, diante da ocorrência do pagamento. Condenada a Fazenda Nacional ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

Em suas razões recursais, alega ser impossível o reconhecimento do pagamento no caso em apreço. Aduz a necessidade de instrução probatória. Requer a reforma da r. sentença para o regular prosseguimento da execução. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, o pagamento integral do débito, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Isso porque, em manifestação, a União Federal aponta que o pagamento efetuado pelo executado, ora recorrido, restou insuficiente.

Tal situação, "prima facie", afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser elidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO*

*JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, **a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.**

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)"

2. **A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.**

(...)."

(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0536487-39.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.063718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RODEX COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA e outro  
APELADO : VALTER INACIO DA COSTA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.36487-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DISAL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS YAMASHITA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00081292720084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*

*4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."*

2.[Tab]Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento*

da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

**TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO -**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE.** 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4.[Tab]Publique-se e intímese.

5.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008534-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ALCANTARA MACHADO FEIRAS DE NEGOCIOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DESPACHO**

Fls. 724/725: defiro a expedição de certidão de objeto e pé.

A expedição do ofício, por outro lado, guarda correlação com o mérito da demanda. Neste ponto, mantenho a r. decisão de 716/720.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : HC ELETRICA MANUTENCAO E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.*

*1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.*

*2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido (STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.*

*4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*5. Recurso especial parcialmente provido (STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011)."*

2.[Tab]Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nas Cortes Regionais é idêntico:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ISS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Feito que não se encontra albergado pela cautelar*

deferida na ADC-18/DF, em que o STF determinou a suspensão dos processos que envolvessem a discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Embora se trate de matéria que em tudo se assemelha, a determinação do Pretório Excelso não englobou os casos de inclusão do ISS -hipótese dos autos-, de modo que nada obsta o prosseguimento do presente feito, com a apreciação do recurso de Apelação por esta egrégia Corte Regional. 2. Ademais, a referida medida já perdeu a eficácia, posto que foi prorrogada pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação da ata do julgamento que a deferiu, efetivada em 15/04/2010. 3. Sendo o ISS componente do preço de prestação dos serviços, integra o faturamento da empresa e, por isso, não pode ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS. Aplicação, por analogia, das Súmulas 68 e 94, do STJ. Precedentes Jurisprudenciais deste TRF 5ª Região. Apelação Improvida. (TRF5, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJe 09/02/2011)"

**TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO -**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia. 3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE.** 1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS. 2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4.[Tab]Publique-se e intimem-se.

5.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001947-10.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : SIMONE FRANCO DI CIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 380: digam as partes, sucessivamente, em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010831-16.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : METALURGICA MOCOCA S/A  
ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00108311620084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.  
b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional.  
Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.  
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.  
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.  
3. Recurso especial improvido".  
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.  
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.  
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."  
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.  
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).  
II. Pleito de compensação prejudicado.  
III. Apelo improvido."*

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

**1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.**

**2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.**

**3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

**4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."**

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intímese.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002653-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JESUS MARTINS  
ADVOGADO : JUDITH HELENA MARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.15.001210-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens do requerido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, mantendo íntegra a r. decisão agravada, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034070-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034070-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSETEC ASSESSORIA SERVICOS TECNICOS COM/ E MANUTENCAO  
LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO SCIVITTARO  
: REGINA CALIL FARKUH  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.030021-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016034-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A  
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 02.00.00367-1 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017146-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017146-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AC ACOS CENTRIFUGADOS LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
: MARCOS MIRANDA

No. ORIG. : 03.00.00693-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Execução Fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **AC AÇOS CENTRIFUGADOS LTDA.**, objetivando o recebimento de créditos tributários constantes da Certidão de Dívida Ativa e anexos, com valor consolidado de R\$ 48.594,50 (valores para 30/06/2003).

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito face ao cancelamento da inscrição. Fixados os honorários advocatícios em favor da executada em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão da verba honorária com fundamento no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, bem assim o disposto no art. 26 da LEF. Pugna, ao final, pela redução para 5% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na espécie, que merece parcial reforma o r. *decisum* singular.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"... A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..." (in Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433).*

A distribuição da ação executória deu-se em 06/10/2003, tendo a União requerido a extinção do feito em 23/02/2005 (fl. 128), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

A propósito:

...

2. *É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*

*... (STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008).*

*..."*

*1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).*

*2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.*

*... (STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007).*

Assim venho decidindo nesta E. 4ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES (STJ: RESP nº 1026615, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 16/04/2008; RESP nº 640992, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJU 19/12/2007)..." (AC 0055075-44.2004.4.03.6182/SP - j. 09 de setembro de 2010 - Publicado em 22/10/2010).*

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 48.594,50 (quarenta e oito mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinquenta centavos - valores para 30/06/2003 ), assim, se revela equânime a manutenção da verba honorária fixada no percentual arbitrado pelo MM. Juízo monocrático.

Isto posto, nego provimento ao apelo nos termos do art. 557, do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.**

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-97.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007649-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	: EAGLEBURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00076499720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.*

*3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."*

*(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).*

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intimem-se.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00150513520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.  
b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.  
1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.  
2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.  
3. Recurso especial improvido".  
(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.  
A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.  
A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social  
Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."  
(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.  
I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).  
II. Pleito de compensação prejudicado.  
III. Apelo improvido."  
(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

**1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.**

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intímem-se.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00178163920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000517-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ SUZANO TINTAS E PINTURAS LTDA e outros  
: ANTONIO CESAR LAGUNA  
: RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro  
CODINOME : RITA DE CASSIA SILVA NEHRASIUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 650/2288

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2000.61.03.006816-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000755-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000755-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : XEROX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO  
SUCEDIDO : XEROX DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055219-0 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos de ação ordinária, com precatório já deferido e em vias de ser levantado.

Tendo em vista a aceitação da exequente referente à Carta de Fiança oferecida, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004749-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO VOTORANTIM S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.039890-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição de parte dos débitos em cobrança.

Verifico que a decisão agravada foi objeto de outro agravo de instrumento, interposto pelo ora agravado, autuado originalmente sob o nº 2009.03.00.043491-8, posteriormente alterado para 043491-23.2009.403.0000, julgado por esta C. Turma em 04.02.2010, com provimento do recurso para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação em mandado de segurança, decisão publicada em 19.08.2011, tendo sido interposto recurso especial, não dotado de efeito suspensivo, pendente de apreciação pela E. Vice-Presidência desta Corte. Assim, tendo em vista a apreciação pelo Tribunal da r. decisão agravada em outro recurso, conforme informação anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005346-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CURTUME KIRIAZI LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06814946119914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava União Federal do r. despacho singular que rejeitou pedido para obstar pagamento de precatório expedido em favor da agravada para pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de serem indevidos os valores constantes da conta de liquidação de fl. 40/41, evitando-se o enriquecimento ilícito da parte. O d. Juízo *a quo* entendeu inoportuna a pretensão da agravante em rescindir sentença que acolheu conta de liquidação passada em julgado, decorrido, mais, o prazo para a sua desconstituição, determinando, ainda, o prosseguimento no pagamento do precatório pelo valor solicitado.

Aduz a Agravante que o valor de honorários apurado na sentença referenciada deriva de erro material, eis que não observou o constante do acórdão proferido nos autos da ação de repetição de indébito, conforme Parecer Ministerial proferido nos autos do precatório nº 200003000008138, o qual apontou inexatidão do cálculo em face da sucumbência recíproca estabelecida no v. acórdão, opinando pela extinção do feito à ausência de crédito em favor da agravada.

Sustenta, mais, a insubsistência do título executivo, oriundo de erro de cálculo por inclusão de verba indevida e em consequência, a nulidade absoluta da execução, acerca da qual não se operam os efeitos da preclusão, sendo, pois, matéria cognoscível *ex officio* em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o art. 245 do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o bloqueio dos valores depositados em favor da agravada ou, caso efetuado o pagamento, que seja o mesmo declarado nulo, restituindo-se os valores ao Erário.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*, ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos à concessão da providência requerida.

Com efeito, o acórdão transitado em julgado, proferido nos autos da ação de repetição de indébito nº 93031108710 está assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*- A inconstitucionalidade do acréscimo de alíquota instituído pelos artigos 9º, 7º e 1º das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89 e 8.147/90 já foi reconhecida pelo STF, razão pela qual deve ser parcialmente reformada a sentença proferida em discordância com aquela decisão.*

*- Juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado ( art. 161, § 1º, c/c art. 167, § único, CTN).*

*- Correção monetária nos termos da Súmula 46 do extinto TFR.*

*- Tendo havido sucumbência recíproca, autor e réu responderão por honorários advocatícios à base de 10% sobre a parcela em que sucumbiram, o mesmo ocorrendo no que respeita às custas processuais."*

*(AC 150257; processo 9303110871-0; Rel. Silveira Bueno, j. 22/03/1995)*

O Parecer Técnico do Ministério Público Federal trasladado a fl.79 apontou inexistência de valor a ser pago ao autor, considerando-se os termos do acórdão referido, tendo, antes, apurado saldo em favor da União a ser suportado pela Agravante.

Inafastável, pois, a ocorrência de erro material no cálculo de fl. 50, ao considerar, a título de honorários, o percentual de 10% sobre o valor do principal, em face da sucumbência recíproca fixada no acórdão. Em consequência, não há falar em imutabilidade do julgado na espécie, posto tratar-se de erro sanável a qualquer tempo, eis que se mantido, estará concedendo à parte direito não deferido no *decisum* originário, este sim, transitado em julgado, passível de causar dano ao Erário.

De rigor, ainda, a retificação dos cálculos de liquidação para sua adequação aos termos do parecer do MPF trasladado a fl.79.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011439-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IBTF IND/ BRASILEIRA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : ELAINE PEZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

No. ORIG. : 00036682320064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu a impugnação oposta, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014154-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ORMIGA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: REINALDO CARO ORMIGA  
: GREGORIO CARO ORMIGA  
ADVOGADO : MOZART FRANCISCO MARTIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389027620034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios REINALDO CARO ORMIGA e GREGÓRIO CARO ORMIGA do pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após a devolução do AR (fls. 25), foi determinada a citação por Oficial de Justiça, que restou infrutífera, a teor da Certidão de fls. 29, em que consta a não localização da empresa e ausência de informações acerca de eventual novo endereço, o que levou a exequente a requerer a inclusão dos sócios no pólo passivo, deferido em relação aos sócios Reinaldo Caro Ormiga e Gregório Caro Ormiga.

Restando infrutíferas as tentativas de localização de bens dos referidos sócios, a exequente protocolizou nova manifestação em 07.11.2006, requerendo a inclusão dos novos sócios, o que foi deferido em 05.03.2007 (fls. 66/68 e 86).

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a retirada dos referidos sócios do quadro societário ocorreu em 10.02.2000, com posteriores alterações registradas na Ficha Cadastral da JUCESP, juntada às fls. 41/44. Conquanto inequívoca a dissolução irregular da sociedade, verifico que restou evidenciada a continuidade das atividades da empresa após a retirada dos referidos sócios, motivo pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento pleiteado.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos".*

*(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009).*

Ressalto, por oportuno, que se afigura correto o redirecionamento da execução em face dos novos sócios, já deferido pelo MM. Juízo "a quo", devendo a exequente, ora agravante, requerer a adoção dos atos necessários à satisfação dos débitos exequendos.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015079-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 655/2288

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MICHELINE PESSOA LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro  
AGRAVADO : M L CHURRASCARIA LTDA -EPP e outros  
: WESLEI SAMPAIO LAREDO  
: MARINES ZAMPROGNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532295520054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para excluir a sócia MICHELINE PESSOA LEITE DE OLIVEIRA, do pólo passivo da ação, por considerar a continuidade das atividades da empresa após a sua retirada do quadro societário, afigurando-se descabida sua responsabilização pela dissolução irregular posterior. Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária da referida sócia, com poderes de gerência à época dos fatos geradores, bem assim a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a retirada da referida sócia do quadro societário ocorreu em 13.08.2003, com posteriores alterações registradas na Ficha Cadastral da JUCESP, juntada às fls. 48/50. Conquanto inequívoca a dissolução irregular da sociedade, verifico que restou evidenciada a continuidade das atividades da empresa após a retirada da referida sócia, motivo pelo que ausentes os requisitos para concessão do redirecionamento pleiteado.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos".*

*(STJ; EAg 1105993 / RJ; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 01/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*
3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Agravo regimental desprovido".*  
(STJ; AgRg no REsp 1060594 / SC; 1ª Turma; Rel. Min. DENISE ARRUDA; DJe 04/05/2009).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.  
Dê-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015769-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MASAYUKI TANAKA  
ADVOGADO : HILDA PETCOV e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07129927819914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.  
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016198-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00198-1 A Vr AMERICANA/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016203-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016203-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CELSO EDENIR SPAULUCCI e outros  
: ARIIVALDO ANTONIO SPAULUCCI  
: ADILSON JOSE SPAULUCCI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
PARTE RE' : SPAULUCCI IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA massa falida  
SINDICO : OLAIR VILLA REAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00546-4 A Vr AMERICANA/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores penhorados pelo Sistema Bacenjud, por considerar tratar-se de valores impenhoráveis.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016369-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BERARDINO ANTONIO FANGANIELLO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078917219894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com a incidência de juros moratórios e honorários advocatícios. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017902-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LOPES E SILVA S/C LTDA e outro  
: SEBASTIAO JOSE LOPES  
ADVOGADO : DANIEL GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.22278-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir o sócio excipiente do pólo passivo da ação com condenação em honorários advocatícios. Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019546-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARMANDO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro  
PARTE RE' : FRUTICULA ENSEADA LTDA e outros  
: FRANCISCO IANACONE NETO  
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES  
: JANETE IZILDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100420719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo com condenação em honorários advocatícios.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021872-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARGOS EXTRACAO E BENEFICIAMENTO DE MINERAIS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PONTES XAVIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105813519934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial relativos aos depósitos judiciais, determinando a expedição de alvará de levantamento e a conversão parcial em renda da União.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022649-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DE BARROS JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS  
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS  
PARTE RE' : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros  
: ALFREDO ARAUJO VIEIRA  
: EDUARDO CIARROCCHI FERREIRA  
: GUILHERME CIARROCCHI FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00233-2 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para excluir os sócios do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024202-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MILTON ANTONIO SALERNO  
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS  
PARTE RE' : UDIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 08.00.00042-4 1FP Vr OSASCO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir o sócio excipiente do pólo passivo da demanda com condenação em honorários advocatícios.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027068-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INSTITUTO DE EDUCACAO DE REGISTRO EDUCARE  
ADVOGADO : JOSÉ LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 08.00.00257-6 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de transferência dos depósitos judiciais para a Caixa Econômica Federal - CEF.  
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027850-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIDOCK'S ASSESSORIA E LOGISTICA DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094263520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a perícia contábil.  
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029210-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAKLEVA CONFECÇÃO DE ROUPAS LTDA e outros  
: ORLANDO DE JESUS DE SOUZA  
: NAIR ROQUE  
ADVOGADO : RICARDO CORDEIRO MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411541820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para excluir a sócia do pólo passivo da ação.  
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029366-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ESTEVES NOCE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171453420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029853-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROMANO S/A MATERIAIS PARA CONSTRUCOES  
ADVOGADO : FERNANDO DA CUNHA GONCALVES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06776259019914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, determinou a expedição de alvará de levantamento e a conversão parcial em renda da União, referente aos valores depositados judicialmente.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031304-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031304-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MOTOSPORT IND/ COM/ E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00975150319774036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Intime-se a agravada, na pessoa do representante legal mencionado às fls. 118, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031932-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros  
: WERNER GERHARDT JUNIOR  
: ROBERTO MULLER MORENO  
: ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06815235919914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do espólio do sócio no pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033261-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033261-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NOVA ALVORADA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00495411720074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos exequiendos.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033435-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSNORW TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA e outros  
: WAGNER FIGUEIREDO  
: MARIA DA PIEDADE SILVA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR ROSA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00.00.01131-4 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão dos excipientes do pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033806-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033806-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241057019914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de suspensão da expedição de ofício requisitório.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034206-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034206-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROAREA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00060018020034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos com anotação de baixa suspensa, indeferindo eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, sem que haja notícia de exclusão do parcelamento.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034694-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE CASTRO ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09776689019874036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que indeferiu o pedido de compensação e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora, por considerar que o requisitório foi expedido em 17 de junho de 2010.

Sustenta, em síntese, a incidência do comando preconizado no artigo 100, § 9º, da Constituição Federal aos precatórios expedidos posteriormente à Emenda Constitucional nº 62/2009, pois a referida emenda ostenta norma de aplicação imediata. Pedes, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para concessão da providência requerida.  
Pacífico o entendimento jurisprudencial no âmbito desta Corte no sentido de que a faculdade conferida pela Constituição Federal pertinente a compensação dos débitos em favor da Fazenda Pública contra o credor original, deve ocorrer antes da expedição do precatório.

*Trago, a propósito:*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*"

2. (...).

10. *A despeito de se tratar de norma constitucional de eficácia plena, a Lei nº 12.421, de 27/6/2011 regulamentou esse procedimento da compensação, previu no art. 30, § 3º: "A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação."*

11. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3; Proc. AI 00310784120104030000; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR; CJI DATA:02/12/2011)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.**

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."*

2. O art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, in verbis: "*Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados.*" (grifei)

3.. *No presente caso, o precatório foi expedido depois da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3; Proc. AI 201003000318489; 4ª Turma; Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA; DJF3 CJI DATA:22/03/2011).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035168-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONTEL ELETRICIDADE E COMUNICACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00199001820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos exequêndos.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035812-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE DECALCOMANIAS IRIS LTDA  
ADVOGADO : LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.01209-5 1 Vr PEDREIRA/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos exequêndos.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035912-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250711420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução, determinou a suspensão dos atos executórios, sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando a manifestação da exequente relativamente à exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, eis que a sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.009762-4 permanece incólume e plenamente vigente.

Tendo em vista a posterior rejeição da referida exceção de pré-executividade, com o normal prosseguimento do feito, decisão objeto do agravo de instrumento nº 0001719-75.2012.4.03.0000, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035961-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05337168819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada pela Agravante às fls. 101/102, julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036340-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237372320024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036734-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUIZ HORACIO ESTEVES e outro  
: CRISTINA MARIA FONSECA DOS SANTOS ESTEVES  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO NICOLA e outro  
PARTE RE' : M E BC EDITORA PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
PARTE RE' : CLAITON CELSO GUERRATO e outro  
: MARIA BERNADETE ZOLDAN GUERRATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00368042120034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037294-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EMPRESA INDIANA DE VIACAO LTDA e outro  
: RODOVIARIO UNIAO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00477597619974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, indeferiu a extinção do feito nos termos do art. 569 do CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002810-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STEPHANE LOUIS MALIK  
ADVOGADO : RUI PINHEIRO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : PHIDIAS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ROMULO OLIVEIRA DE SOUZA PINTO  
SUCEDIDO : AMS PROVEDORA DE ACESSO LTDA  
PARTE RE' : THOMAZ COCHRANE e outro  
: RICARDO CARVALHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023085820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da ação. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002974-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS I MARIN LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00039-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.  
2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam*

*instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003922-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUSI RAMBERGER e outro  
: ROSE RAMBERGER  
ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS e outro  
AGRAVADO : KATY TRADING COML EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390972720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição da pretensão executiva de parte dos débitos exequendos.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

2011.03.00.004668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A  
ADVOGADO : JOSE RUBENS THOME GUNTHER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00096095720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava INVICTA VIGORELLI METALURGICA S/A do r. despacho singular que, em sede de ação declaratória, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a liberação de bens importados (máquinas e peças de reposição para trabalho em madeira) e o afastamento da pena de perdimento aplicada em razão de divergência constatada entre as mercadorias declaradas pelo importador e as verificadas na conferência física e exame técnico realizado pela autoridade aduaneira, consoante Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/00188/10.

O d. Juízo *a quo* entendeu correta a atuação da autoridade aduaneira ao cominar a pena de perdimento da parte não declarada dos bens à agravante, julgando procedente a ação fiscal nº 11128004980/2010-80, por configurada situação de **falsa declaração de conteúdo**, destinada à redução fraudulenta de tributos incidentes sobre a operação, como tipificada no art. 105 105 do DL 37/99 e art. 23 *caput* e § 1º do DL 1455/76, com redação dada pela Lei 10.637/02.

Conquanto reconheça a existência de irregularidade, sustenta a Agravante, em síntese, que sua conduta não materializou a hipótese legal capitulada no auto de infração, tratando-se, antes, de **erro no preenchimento da Declaração de Importação**, punível, pois, com pena de multa pecuniária, eis que ausente dolo para obtenção de vantagem ilícita. Aduz que o envio dos bens deveria ter sido realizado de modo fracionado, em 2 (duas) remessas. Contudo, por razões que desconhece, o exportador realizou o envio em uma única remessa, ocasionando o erro no preenchimento da DI nº 10/0668799-0.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso considerando-se a urgência e relevância da matéria, com vistas a obstar o procedimento administrativo nº 11128.004980/2010-80, afastando-se a prática de quaisquer atos tendentes à alienação das mercadorias apreendidas até pronunciamento desta Corte.

Requer, por fim, o provimento do agravo para a liberação da mercadoria apreendida mediante caução do respectivo valor.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

No que pertine à aplicação de sanções, a Administração está adstrita à observância, dentre outros, dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade

Dispondo sobre o imposto de importação e a organização dos serviços aduaneiros, estatuem o Decreto-Lei n. 37/66 e o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85):

*"Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu Regulamento ou em Ato Administrativo de caráter normativo destinado a completá-los."*

*"Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:*

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

III - multa;

IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."

"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(omissis)

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;

(omissis)"

"Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade."

Sobre a pena de perdimento, dispõe o art. 23, do Decreto-lei n. 1.455/76:

"Art.23 - Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

(omissis)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único. O dano do erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias."

Assim, neste contexto legislativo e, bem assim, na esteira de sólida orientação pretoriana, tenho que a pena de perdimento é aplicável somente quando inegável o intuito de fraude do contribuinte no desembaraço de mercadorias para internalização clandestina, com dano ao Erário. De outro lado, a pena pecuniária incide nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

Tenho, pois, que a pena de perdimento é sanção extrema, apenas aplicável quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

A propósito:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A MERCADORIA A SER EXPORTADA. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VALORAÇÃO DESSES ELEMENTOS SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO.**

1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.

2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.

3. Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.

4. Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.

5. Recurso Especial parcialmente provido".

(STJ, REsp n. 1.217.885-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.03.2011 ).

"**TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DANO AO ERÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. A cominação da pena de perdimento da mercadoria pressupõe o dolo da importadora visualizado no modo clandestino pelo qual se busca internar os produtos no território brasileiro, implicando, mais que a redução da carga tributária, a verdadeira tentativa de subtrair os produtos da fiscalização das autoridades competentes e da incidência de restrições à própria importação das mercadorias tais como a imposição de cotas e a cobrança de

direitos anti-dumping.

2. Conforme se depreende das informações da própria autoridade coatora, não ocorreu nenhuma das hipóteses caracterizadoras da imputação acima elencada, uma vez que o bem foi submetido aos procedimentos regulares de desembaraço aduaneiro, tendo ocorrido uma sucessão de erros, tanto por parte do importador, quanto do próprio perito designado pela Receita Federal. O suposto benefício para a importadora se restringiria à diferença tarifária, porém, a mesma procedeu à denúncia espontânea, com o recolhimento de todos os tributos devidos, comprovando a sua boa fé.

3. inexistindo dano ao erário, descaracterizada a existência de má-fé por parte da empresa importadora, diante das circunstâncias específicas do caso em análise, descabida a aplicação da pena de perdimento do bem.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(TRF3, AMS 200261000075794, SEXTA TURMA, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 12/05/2011 PÁGINA: 1152).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DOLOSA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os atos praticados pela impetrante levaram a Administração a aplicar a pena de perdimento, considerando a falsa declaração de conteúdo, conforme estabelecido no inciso XII, do art. 105, do Decreto-Lei n 37/66 (Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo), porquanto em dissonância com as regras aduaneiras.

2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n° 1.455/76.

3. Faz-se necessário ressaltar que é pacífico na jurisprudência desta E. Corte que "a pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior" (REOMS 97.03.004422-0/MS, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 12/6/2008, v.u., DJ 25/6/2008).

4. Não há que se falar que a pena de perdimento só pode ser aplicada em processo judicial, sendo aplicável, também, em processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

5. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.

6. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que não há qualquer elemento de caracterização de dano ao Erário, a justificar a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, eis que inexistentes, nas circunstâncias do caso concreto, indícios de má-fé, dolo ou clandestinidade na importação. Ao contrário, a impetrante comprovou ter ocorrido erro do exportador, que remeteu mercadorias antes do da data acordada, invertendo os contêineres.

7. Vale dizer, o impetrante fez prova de haver adquirido ambas as mercadorias (as que foram enviadas e as que foram declaradas), bem como o exportador admitiu ter invertido as mercadorias das invoices, enviando os produtos de maneira equivocada, antecipando remessa de produtos indevidamente.

8. Observa-se dos documentos colacionados aos autos que a impetrante não beneficiou-se da conduta, sendo que, os impostos recolhidos concernentes aos bens constantes na Declaração de Importação são mais onerosos ao importador do que os tributos que deveriam ser pagos pelas mercadorias presentes no contêiner, conforme conferência física pela autoridade impetrada.

9. Resta demonstrado que não há razões plausíveis, no caso em apreço, para a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, porquanto não houve dolo ou má-fé do importador, devendo-se afastar a pena de perdimento ora discutida.

10. Apelação provida".

(TRF3, AMS 199961040008237, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA: 20/12/2010 PÁGINA: 586).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.

1. A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento aduaneiro .

2. Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).

3. As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na

espécie.

4. O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento." (TRF3, AMS 236518/SP, reg. n. 2001.61.04.004290-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJe 04.05.2010).

Acresça-se, havendo dúvida quanto à penalidade aplicável, incide a norma geral inserta no art. 112 do CTN. *In casu*, consta do auto de infração que "(...) não foi declarada a totalidade das mercadorias constantes nas faturas comerciais nº 553/09, de 15 de dezembro de 2009, 553SP, de 25 de janeiro de 2010 e 556/09 de 15 de dezembro de 2009 que instruíram o despacho de importação. As mercadorias constantes nas faturas comerciais nºs 553/09 e 556/09 foram declaradas nas adições 01 a 05, apenas parcialmente, sendo informado em vários itens quantidades menores que as constantes nas faturas comerciais e outros itens não foram declarados, conseqüentemente os tributos foram recolhidos apenas em parte." Cediço, conforme reconhecido pela administração, que a agravante promoveu a retificação da Declaração de Importação Siscomex, efetuada equivocadamente através dos pedidos e compra e não com base na fatura comercial. Recolheu ainda a diferença de tributos e multas incidentes na operação (fl. 75 e seguintes).

A pena de perdimento não atende, na espécie, aos ditames da tipicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da interpretação de normas punitivas, de forma mais benéfica ao contribuinte.

De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que inexistente elemento caracterizador de dano ao Erário, a justificar a aplicação da pena de perdimento da mercadoria, eis que inexistentes indícios de má-fé, dolo ou clandestinidade na importação, não tendo sido constatado indício de fraude relativa ao valor aduaneiro, conforme reconhecido pela fiscalização, nos seguintes termos:

"(fl. 84) Intimado, o importador apresentou documentos referentes à transação, acompanhado de escrituração contábil, não sendo encontrados indícios de fraude de valor, bem como comprova a origem, e disponibilidade dos recursos utilizados no pagamento dos tributos e liquidação do contrato de câmbio."

Incidente na espécie a pena de multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, deve, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76. Reconhecida assim a plausibilidade do direito invocado, impositiva a liberação dos bens apreendidos, mediante caução do valor devidamente atualizado, a ser prestada perante o d. Juízo monocrático

IV - Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004819-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004819-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOMANE PORTO DE AREIA LTDA
ADVOGADO	: JOSELITO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: METALURGICA DIACO LTDA
ADVOGADO	: NILSON GRIGOLI JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00028494420054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, em face da improcedência dos embargos de terceiro.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.  
São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006752-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CORTI IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00839405219924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócurrenre a prescrição alegada.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008466-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALECIO POLIZEL  
ADVOGADO : FLAVIO EMYDIO POLISEL  
PARTE RE' : AUTO POSTO NOVA AVENIDA DE LIMEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.16386-0 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da ação.  
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009060-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POMPEIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00940995419924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial com a incidência de juros moratórios.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009674-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058038519944036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária na fase de execução de julgado, indeferiu o pedido de compensação do precatório com prestações vincendas do parcelamento.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009782-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRIFFER IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA e outros  
: MARLENE RAMIRES BARBOSA  
: FABIO RAMIRES BARBOSA  
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052856220034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de declaração de ineficácia de alienação de imóvel.  
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011771-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALVARO ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
PARTE RE' : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL  
: LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05292530619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir o sócio do pólo passivo da ação.  
Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011789-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A  
ADVOGADO : DIRCEU PEREZ RIVAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07584616019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, indeferiu o pedido de compensação administrativa dos valores relativos ao precatório.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011913-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP  
No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora, por considerar a adesão da executada ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09.  
Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011974-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ITAPEVA MADEIREIRA LTDA e outro  
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05285302119974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013459-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENZENEX S/A ADUBOS E INSETICIDAS e outros  
: FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS  
: FERMAVI IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167171419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de "writ", determinou a

expedição de alvará de levantamento dos valores depositados judicialmente, indeferindo pedido de conversão em renda da União.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013920-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013920-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008077920004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a GRAFICA EDITORA CAMARGO SOARES LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo, por considerar a ausência de pedido expresso e de dano de difícil ou incerta reparação.

Sustenta, em síntese, a irretroatividade da Lei nº 11.382/06, eis que os embargos foram opostos em 2002. Aduz, a obrigatoriedade da suspensão da execução, dada a possibilidade de dano irreparável. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.
2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.
3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.
4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.
5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.
6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Corretamente aplicada a legislação vigente à época do recebimento dos embargos, observo que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravante, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014845-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS ZAMBALDI e outro  
: SHIRLEY LUISE REINIG ZAMBALDI  
ADVOGADO : ANDERSON STEFANI  
PARTE RE' : JOSE MIGUEL LEMES DA SILVA  
: YAMAVALLE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 09.00.05404-2 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não recebeu a apelação interposta, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015190-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RAMIRO CARLOS BUZETTO e outro  
: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA BUZZETTO  
ADVOGADO : BRUNA DI RENZO SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DROGARIA TAPAJOS LTDA -ME e outros  
: ROSANGELA DE CASSIA BUZETTO  
: CLOVIS BOSQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189313720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam RAMIRO CARLOS BUZETTO e Outro, do r. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição alegada, eis que a adesão da executada ao parcelamento resultou na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sustentam os agravantes, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que o parcelamento não suspende a contagem do prazo prescricional. Pedem, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, os débitos exequêndos referem-se à COFINS, e SIMPLES, no período de 29.07.1994 a 10.01.2000, constituídos por declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 22.06.2005 e despacho citatório em 08.07.2005.

Verifico que os débitos exequêndos foram incluídos no parcelamento (REFIS) em 23.03.2000, com exclusão em 01.02.2002, sendo certo que a adesão da executada ao parcelamento implicou na interrupção do prazo prescricional, a teor do disposto no art. 174, IV do CTN, motivo pelo que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, contado da exclusão mencionada.

Trago, por oportuno:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PARCELAMENTO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTERRUÇÃO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A citação interrompe a fluência do prazo prescricional. Com isso, reinicia-se a contagem do prazo,*

*desconsiderando qualquer transcurso de prazo anterior.*

*2. O acordo de parcelamento do débito é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, VI, do CTN, e interruptiva da prescrição, art. 174, parágrafo, IV, também do CTN.*

*3. Suspensa a execução pelo prazo do parcelamento, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que configurada hipótese interruptiva da prescrição, não considerada pelo Magistrado de origem no reconhecimento da prescrição intercorrente.*

*4. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá provimento.*

*(TRF1 - AC 200043000013038 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 18/01/2008 pag. 194) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS INSTITUÍDO PELA LEI N. 10.684/2003. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DA EXECUÇÃO (ARTs. 151, VI, DO CTN e 792 DO CPC). SENTENÇA DE NATUREZA DIVERSA DA PEDIDA E SUJEITA A CONDIÇÃO. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 460 DO CPC.*

*1. O parcelamento de débito tributário previsto na Lei n. 10.684/03 suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), ensejando, em consequência, a suspensão do processo executivo (art. 792 do CPC), e não a sua extinção, bem assim a interrupção da prescrição quinquenal (art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN).*

*2. É defeso ao Juiz prolatar sentença de natureza diversa da pedida ou sujeita a condição, conforme dispõe o art. 460 do CPC. 3. Apelação provida.*

*(TRF1 - AC 200601990479063 - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA - DJ 05/10/2007 pag. 220) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. INTERRUÇÃO PELO PARCELAMENTO.*

*1- O prazo prescricional, embora tendo o início de sua contagem vinculado à data da constituição definitiva do crédito tributário, é regulado pela lei vigente à data do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114, do CTN.*

*2- Sendo o fato gerador observado até fevereiro de 1978, o prazo prescricional, no caso concreto, é de 05 anos, posto que, somente com a edição da Lei 6830, de 22/9/80, é que se verificou sua incidência em 30 anos.*

*Precedentes jurisprudenciais.*

*3- O acordo de parcelamento do débito traduz-se em moratória individual, e a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito, na forma prevista pelo artigo 151, I, do CTN, com a consequente interrupção do prazo prescricional (Súmula 248/TFR).*

*4- O débito exigido reporta-se ao período de novembro de 1975 a fevereiro de 1978, com lançamento definitivo em 18/5/78, e sua suspensão, pelo parcelamento, na mesma data. Rescindido o parcelamento em 21/02/85, com o ajuizamento da Execução em 13/10/86, não resai configurada a prescrição quinquenal a inviabilizar a cobrança do débito.*

*5- Improvimento do recurso. Sentença confirmada.*

*(TRF1 - AC 9401243506 - Rel. Juiz Fed. Conv. ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA - DJ 25/06/1999 pag. 517)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.*

*4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.*

*5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.*

*6. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. O comando normativo aplicável é o art. 174 do Código Tributário Nacional que, por sua vez, não prevê qualquer hipótese de suspensão do prazo prescricional.*

*7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da*

*Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente.*

8. *Com as alterações da LC n° 118/05, o CTN passa a adotar o despacho judicial ordinatório da citação como causa interruptiva da prescrição, critério a ser aplicado a partir da vigência da nova legislação.*

9. *Mencionado art. 174, do CTN, também prevê no inciso IV, de seu parágrafo único, que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.*

10. *No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa se refere à inscrição n° 80.2.06.021481-01, referente a cobrança do IRPJ, com vencimentos entre 30/04/2001 e 31/01/2005, bem como respectivas multas, inscrito em dívida em 09/02/2006; os débitos foram constituídos mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte, sendo a execução fiscal ajuizada em 26/02/2008 (fls. 14/32). O despacho que ordenou a citação ocorreu em 14/03/2008.*

11. *Consta dos autos ainda a informação de que o débito foi parcelado em 09/02/2006 e rescindido em 13/01/2008. Nesse período o prazo prescricional restou interrompido, começando a fluir a partir da rescisão do parcelamento.*

12. *Muito embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o despacho que ordenou a citação da executada, não ocorreu a prescrição por força da interrupção do prazo prescricional em face do parcelamento avençado no período entre 09/02/2006 e 13/01/2008.*

13. *Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3 - AI 362357 - 200903000039720 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 21/09/2009 pag. 198)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. INÉRCIA DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. ARTIGO 151, VI DO CTN. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n° 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Embora o redirecionamento da execução deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de inclusão dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2007, por meio de manifestação de fls. 87 dos autos de origem (fls. 107 deste agravo). Pedido de inclusão de sócio levado a efeito em 26/06/2007 (fls. 111/113). Prescrição intercorrente que se afasta.*

*3. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente haveria necessidade de elementos que indicassem a inércia da exequente, o que não se verifica pelos documentos carreados aos autos. Precedentes do STJ (RESP n° 846470, Processo n° 2006012469581, UF/RS, 3ª Turma, data da decisão: 07/05/2007; DJ data: 04/06/2007, página 350, Ministro Relator ARI PARGENDLER). 4. Na decisão agravada não foi considerado pelo Juízo a quo, na contagem do prazo prescricional, o período em que o crédito tributário ficou suspenso (de 08/03/2000 a 27/01/2002 - artigo 151, VI do CTN), em razão da adesão da executada ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei n° 9.964/2000.*

*5. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento, daria ensejo a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF3 - AG 314746 - 200703000940207 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 22/09/2008)*

Assim, inócua a prescrição alegada, impositivo o prosseguimento do feito.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0016423-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS ANDRAUS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00349243219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, com a aplicação da Taxa Selic.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018303-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAYZA ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DE LYRA FILHO e outro  
AGRAVADO : MARIA IZABEL DE ANDRADE e outro  
: ANTONIO FERREIRA DE LYRA FILHO  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00076203520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez

opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.*

*2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.*

*3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).*

*4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."*

*(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).*

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).*

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GILBERTO FRASSI  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068151720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 413/415) substitui a decisão liminar.  
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020007-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ABAFLEX S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM MIGUEL LUCIO PERES NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07030027419934036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, diante do pedido de bloqueio da valores por meio do sistema BACENJUD, determinou a comprovação da realização de prévia consulta junto aos sistemas DIMOF e DECRED de modo a aferir se o executado efetuou movimentações financeiras nos últimos anos.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros,*

nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso, para determinar que o digno Juízo de 1º grau aprecie o pedido de penhora pelo sistema bacenjud, independentemente de providências preliminares.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07520722519864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução contra a Fazenda Pública, indeferiu pedido de compensação, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º. e 10 do art. 100 da Constituição Federal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022085-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : REALI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058475120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a

medida "initio litis", para suspender a execução do Termo de Responsabilidade referente ao processo administrativo mencionado até o julgamento final do *mandamus*.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023006-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 99.00.11480-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela DOCEIRA CAMPOS DO JORDÃO LTDA - Em Recuperação Judicial, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de penhora pelo Sistema Bacenjud.

Sustenta, em síntese, que se encontra em recuperação judicial, motivo pelo que impositiva a observância do disposto no art. 620, do CPC. Aduz a possibilidade de novo oferecimento de bens à penhora, não merecendo prosperar a penhora de seus ativos financeiros, que se afigura gravosa. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 14.10.2010 (fls. 318/319), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo

sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

*(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)*

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

*(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).*

Por fim, no que tange à alegação de que a empresa se encontra em Recuperação Judicial, o que desaconselharia a penhora de seus ativos financeiros, observo que a própria Lei nº 11.101/05 ressalva os créditos tributários em fase de execução, quando em seu art. 6º, §7º, determina que as execuções singulares, anteriormente propostas em face do empresário, não serão influenciadas pelo deferimento do processamento da Recuperação Judicial.

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025369-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STL SOLUCOES EM TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO MARCUSSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 09.00.08367-8 A Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o desbloqueio dos valores penhorados pelo Sistema Bacenjud, tendo em vista a adesão da executada ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026415-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PANIFICADORA FLOR DAS VILAS DE BARUERI LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00143399620114036130 2 Vr OSASCO/SP

Desistência

1.[Tab]Fls. 125: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

2.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

3.[Tab]Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027078-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/ S/A  
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03180180919974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, indeferiu a o pedido de prosseguimento do feito nos termos do art. 475-I, bem assim determinou a suspensão da execução

enquanto vigente a recuperação judicial da autora.  
Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027174-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : DIRECTA CONSULTORIA FISCAL E SOCIETARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143441420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a.[Tab]Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 170/172) substitui a decisão liminar.

c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d.[Tab]Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028638-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ YUZO MAKINODAN LTDA e outros  
: EDSON HIROAKI MAKINODAN  
: HELENA HIROMI TANAKA MAKINODAN  
ADVOGADO : EDSON HIROAKI MAKINODAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00028312820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos sócios, bem assim o bloqueio de valores pertencentes à pessoa jurídica requerida.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028927-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COSMO LUCAS  
ADVOGADO : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06620348819914036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030450-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO DE SOUZA NUNES  
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA  
PARTE RE' : PAULI BEL TINTURARIA E ESTAMPARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 97.00.00041-1 A Vr AMERICANA/SP

## DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido objetivando considerar o sócio como infiel depositário.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030536-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIRCEU SALLES  
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO CATALANO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PERTICAMPS S/A EMBALAGENS massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
PARTE RE' : RICARDO CALVO MERINO e outros  
: JOAO ELI CASSAB  
: ADEMIR ISRAEL  
: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00431634119904036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para o prosseguimento da execução contra o sócio da empresa falida (fls. 278/285).

É uma síntese do necessário

## DECIDO

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.*

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

( STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos."  
(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é

cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaques).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaques)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.**

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaques)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.*

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. **Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.**

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.*

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.

7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.

8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**

9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento,

03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).  
(AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 225/229).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;*

*REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

6. ***Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.***

7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*

10. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)*

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA -*

**PRECEDENTES.**

1. *A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

2. ***A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)*

***TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.***

1. *O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

2. ***A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.***

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)*

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031066-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ESPUMATEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 96.00.00083-1 A Vr SUMARE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou preclusa a produção de nova avaliação de bem imóvel.

É uma síntese do necessário.

A decisão de fl. 250 (fl. 441 dos autos originais) determinou "diga a executada se tem interesse em nova avaliação do imóvel, devendo arcar com as custas do perito. Prazo: 10 dias, sob pena de preclusão".

A agravante quedou-se inerte e, por este motivo, a questão foi julgada preclusa.

Ademais, não foi interposto agravo de instrumento da decisão de fl. 250.

Não cabe, agora, discutir matéria contra a qual não se recorreu no momento oportuno, lembrando que a decisão impugnada apenas manteve os dizeres do provimento anteriormente proferido, de fl. 250.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.  
Publique-se e intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031946-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAREI PARTICIPACOES  
ADVOGADO : DANILO COLLAVINI COELHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.021859-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032516-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDIANA CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00320677619934036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta até o ingresso da proposta orçamentária.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

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

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033194-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033194-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	: MOACIR CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: G E V S GRUPO ESPECIAL DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	: MOACIR CORDEIRO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.01974-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a inclusão de sócios no pólo passivo (fls.141).

Requer a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal.

DECIDO.

Dispõe o artigo 93, inciso IX da Carta Política, *in verbis*:  
"Art. 93

...

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;" (grifei).*

Preceitua o artigo 165 do Código de Processo Civil:

*"Art. 165 - As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no artigo 458, as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.*

A decisão agravada é nula, posto que não explicitou os fundamentos que embasaram a inclusão dos sócios Maria Nilza dos Santos Francisco, Ivanilde dos Santos Hartz e Sr. Moacir Cordeiro dos Santos no pólo passivo. Trata-se, portanto, de nulidade que não pode ser superada por esta Corte Regional, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. O recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa deve ser por decisão fundamentada. Precedentes desta Corte Regional Federal.*

*2. O art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 exige decisão fundamentada na hipótese de rejeição da ação de improbidade e também de recebimento, visto que todos os comandos judiciais sujeitam-se ao art. 93, IX, da CF/88 e art. 165, do CPC, que exigem, sob pena de nulidade, a fundamentação de todas as decisões.*

*3. É nula a decisão que, na ação de improbidade administrativa, limita-se, após o relatório, a receber a inicial, sem qualquer fundamentação, ou análise da defesa preliminar apresentada pelo requerido.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF1, AG 200901000190412, 4ª Turma, relatora Juíza Federal ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.), e-DJF1 21.01.2010, pág. 223)*

*PROCESSUAL CIVIL. DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHAM A INICIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. As decisões judiciais, ainda que concisas, devem ser necessariamente motivadas e fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal).*

*2. Nula é a decisão que determina o desentranhamento de documentos que acompanham a inicial, considerados imprescindíveis pelos autores para demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sem informar os fundamentos e as razões pelas quais o julgador formou seu convencimento sobre a controvérsia (art. 165, do CPC e art. 93, IX, da CF).*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF1, AG 200001001386358, 5ª Turma, relatora Des. Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ 16.12.2005)*

*"HABEAS CORPUS - MENORIDADE DO RÉU - PENA ABAIXO DO MINIMO LEGAL - INADMISSIBILIDADE - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO - EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL SATISFEITA - REINCIDENCIA - DUPLA VALORAÇÃO - INOCORRENCIA - PEDIDO INDEFERIDO. - Os juizes e Tribunais, mesmo reconhecendo a ocorrencia da circunstancia atenuante obrigatoria da menoridade, não podem reduzir a pena a limite que se situe abaixo da sanção minima cominada em lei. - A motivação dos atos decisórios do Poder Judiciario constitui pressuposto de validade, de eficacia e de legitimidade dos pronunciamentos jurisdicionais. **Decisões imotivadas são decisões nulas.** Ocorrencia, no caso, de ato judicial plenamente fundamentado. - A reincidencia do condenado somente legitima a exasperação da pena na hipótese única de seu reconhecimento como circunstancia agravante generica. Essa pessoal condição jurídica do sentenciado, que influi na definição do seu status poenalis, não pode ser também considerada na fixação da pena-base. A dupla valoração da reincidencia - enquanto circunstancia judicial e enquanto circunstancia legal - não deve ser admitida, sob pena de inaceitavel bis in idem" (o destaque não é original).*

*(HC 70483, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 17/08/1993, DJ 29-04-1994 PP-09716 EMENT VOL-01742-02 PP-00282).*

Ante o exposto, **dou parcialmente provimento ao agravo de instrumento**, para declarar nula a decisão agravada, devendo o Juízo "a quo" proferir outra, devidamente fundamentada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033366-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAVISA COML/ DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 97.00.00013-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócio no pólo passivo do processo executivo.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033541-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : JOEL ANASTACIO e outro  
PARTE RE' : SUDESTE EMPREGOS EFETIVOS TEMP E TERCEIRIZACAO M O LTDA e  
outros  
: CARLOS JOSE ROBERTO ANTONIO

ORIGEM : MARIA DE FATIMA FAGUNDES  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
: 00043911320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

##### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a exceção de pré-executividade oposta, para exclusão do sócio excipiente do pólo passivo. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033645-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VERA LUCIA BARRETO DE ALMEIDA LEGG  
ADVOGADO : ELISEU JORGE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00477309419954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

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

*III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento"*

*(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006*

PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).  
Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.  
Publique-se e intime-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034528-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECNICS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS PEDROZA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268293820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de cominação de multa ao depositário infiel, bem assim a penhora pelo Sistema Bacenjud. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034740-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034740-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ZABECCA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00112376620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, **indeferiu** o pedido liminar que objetivava a concessão de ordem para determinar a reinclusão do impetrante no Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, até julgamento final da ação

mandamental.

Irresignado, sustenta o agravante, em síntese, que muito embora esteja regularmente em dia com as parcelas do parcelamento, foi indevidamente excluído do REFIS, instituído pela Lei no 9964/2000, sob o fundamento de inadimplência das parcelas.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Decido.

O Mandado de Segurança visa assegurar direito líquido e certo, com prova previamente constituída sem necessidade de análise ou confronto, pois tal somente é possível em fase instrutória de processo de conhecimento. Na hipótese dos autos não há mínima possibilidade de se verificar qualquer dos argumentos elencados, porque todos dependem de apreciação de provas documentais, sujeitas a confronto.

O impetrante requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de autorizar sua reinclusão no REFIS, sob o argumento de se encontrar em dia com as parcelas do parcelamento.

Todavia, pelos documentos juntados aos autos, não é possível comprovar de plano a integralidade dos pagamentos efetivados pela empresa agravante, não havendo qualquer prova a amparar a alegação do impetrante, de que se encontra em dia com os pagamentos do REFIS, abrangendo questões a serem devidamente analisadas em contraditório, mormente em face das afirmações da Receita Federal - PARECER SEORT/DRF/BRE nº 0247/2010 (fls. 165/168), de recolhimento inferior ao mínimo estabelecido por no período de 12/2001 e 01/2002, 02/2003 a 01/2005, 03/2005 e 06/2005 e 09/2007, fato a indicar que "aparentemente" houve a **"INADIMPLÊNCIA POR TRÊS MESES CONSECUTIVOS OU SEIS MESES ALTERNADOS COM RELAÇÃO AOS PAGAMENTOS CORRENTES NA RFB"**, informação confirmada no extrato da conta da empresa agravante, junto ao REFIS, (fls. 163/168).

Logo, a decisão agravada, portanto, há de ser mantida, porquanto o MM. Juiz monocrático, embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Diante do exposto, **indefiro o pedido liminar** feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035151-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035151-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE	: OTC FOTOGRAFIA E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00173502920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e.[Tab]Intimem-se.  
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035832-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAGUS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E RESSEGUROS  
 : LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160234920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.  
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

- d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.  
e.[Tab]Intimem-se.  
f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036150-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00206907820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 281 pela Agravante julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036611-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE BRUN JUNIOR  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 10.00.06217-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOSÉ BRUN JUNIOR contra decisão que, em medida cautelar, rejeitou os embargos de declaração.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

"In casu", o documento de fls. 333 não substitui a cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -*

*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036663-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCELO E SILVA BASTON e outro  
: MOUZAR BASTON FILHO  
ADVOGADO : EDUARDO CESAR ANCESCHI e outro  
PARTE RE' : NEPHAL ARTEFATOS DE COURO LTDA e outro  
: MAURICIO DONIZETE COUTINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021533920044036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para excluir sócios do pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036667-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032467820064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome das filiais da executada, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Decido.

Conforme consignado pela magistrada, o executivo fiscal volta-se exclusivamente contra a pessoa jurídica identificada pelo CNPJ nº 67.541.961/0001-84, não podendo alcançar as filiais, as quais possuem personalidade jurídica própria, CNPJs distintos, e sequer constam das CDAs que lastream a ação executiva.

Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:  
*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. FILIAIS. FORO COMPETENTE.*

*1. As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal.*

*2. As filiais têm personalidade jurídica própria.*

*3. Medida cautelar improcedente."*

*(MC 3293/SP (2000/0125532-0), Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, v.u., Dj. 10/09/2001, Pág. 273).*

*"PROCESSO CIVIL - LITISPENDÊNCIA - DEMANDAS AJUIZADAS POR EMPRESAS DISTINTAS - IDENTIDADE.*

*1. Não há identidade entre demandas ajuizadas por diferentes pessoas jurídicas, identificadas por terem CGC distintos.*

*2. O contribuinte adquire personalidade com tal, a partir do registro no Cadastro Geral de Contribuintes.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 365887/PR, (2001/0135004-4), Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., Dj. 23/09/2002, Pág. 315).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DEVIDA AO INCRA. MATRIZ. ILEGITIMIDADE PARA REIVINDICAR EXAÇÃO CUJO FATO GERADOR OCORREU EM OUTRO ESTABELECIMENTO. FILIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ARTIGO 12, VI E 13 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.*

*Omissis.*

*3. Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados entes autônomos. Precedentes. Inocorrência de violação dos artigos 12, inciso VI e 13 do CPC.*

*4. Recurso improvido."*

*(REsp 640880/PR (2004/0004639-4), Re. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, v.u., Dj. 17/12/2004, Pág. 452).*

**"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATRIZ. FILIAL.**

1. É cediço no Eg. STJ que: "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios." Precedentes. (RESP 681.120-SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.04.2005; REP 640.880-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.12.2004).

2. Recurso Especial desprovido."

(REsp 711352/RS (2004/0179061-0), Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., Dj. 26/09/2005, Pág. 237).

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 553921/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24/04/2006, Pág. 357).

Portanto, revela-se manifestamente incabível a pretensão de extensão da constrição às filiais da executada.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036770-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036770-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: COELHO COELHO E CIA LTDA
ADVOGADO	: RUDIMAR ROQUE SPANHOLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05199576219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Intime-se a agravada, na pessoa dos representantes legais mencionados, nos endereços constantes às fls. 70/73, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037131-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RACA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO CHICHI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO TOZZI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAQUELINE FREITAS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08008439519954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para excluir os sócios do pólo passivo da ação. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037172-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199554520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA, inconformada com o r. *decisum* que **indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita**, em ação ordinária (revisional de parcelamento), interpõe o presente recurso requerendo os benefícios da Justiça Gratuita, aduzindo não possuir recursos financeiros para arcar - inclusive - com o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno. Alternativamente pleiteia - no caso de indeferimento do pedido liminar - seja determinado o pagamento das custas processuais ao final da ação, face à impossibilidade financeira da agravante na atual fase processual.

Requer, liminarmente, a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, quanto ao pedido alternativo de recolhimento das custas processuais ao final do processo, em razão de não ter sido submetido ao magistrado para apreciação, inviável o pronunciamento desta Corte por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

No mais, compulsando os autos verifico que a agravante - pessoa jurídica - ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA, requer lhe seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita. Afirma a recorrente que não se apresenta em condições de suportar as custas processuais, ante a precariedade da situação econômico-financeira da empresa, sendo de rigor a concessão da gratuidade da justiça.

De se analisar o pedido da gratuidade da Justiça pleiteado pela pessoa jurídica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito temos que a lei não fez distinção quanto a pessoa física ou jurídica, dispondo de forma ampla que, todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, gozarão da assistência judiciária.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece em seu Art. 2º que:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso a justiça, àqueles que, necessitando acionar o poder judiciário para a defesa de seus interesses não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Logo, da leitura do supra citado artigo temos que as pessoas jurídicas não se incluem no rol dos necessitados, descritos na norma legal, tendo em vista que suas atividades preponderantes visam a obtenção de lucros, demonstrando desta feita a incompatibilidade com a situação de miserabilidade descrita na norma legal.

Contudo, a jurisprudência dominante já firmou entendimento no sentido de serem concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Frise-se que, a mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

Assim, a pretensão da agravante não merece prosperar, pois, em se tratando de pessoa jurídica, não restou comprovado nos autos, através de documentos hábeis, o estado de insuficiência de recursos e ausência de patrimônio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento nesse sentido, conforme aresto que a titulo exemplificativo transcrevo a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, desde que comprovada a sua impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Precedentes da Corte.*

*2. A lacração indevida da empresa, impossibilitando o seu funcionamento por mais de um ano, fato que ocasionou a propositura de ação de reparação de danos, evidencia a sua impossibilidade de suportar as despesas do processo, sem que isso dificulte a sua própria manutenção.*

*Omissis.*

*(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205)."*

*e,*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.*

*É admissível possa a pessoa jurídica pedir e obter assistência judiciária.*

*A lei não distingue entre os necessitados (Lei 1060/50, Art. 2º e Par. Único). No caso a requerente é pobre, juridicamente não possui ela patrimônio, nem meios para arcar com os encargos do processo enquadrada no conceito de pessoa juridicamente pobre.*

*Omissis.*

*(STJ, RESP 199800890378/RJ. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, v.u., DJ 17/06/2002, pág. 288)."*

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.*

*1. A regra é ter-se como destinatária da assistência judiciária gratuita pessoa natural. Isso ocorre ante a cláusula final do artigo 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, no que revela a condição de não se poder pagar as custas do processo e os honorários de advogado "sem prejuízo próprio ou de sua família". Admita-se, no entanto, que, além das pessoas naturais, também as jurídicas sejam destinatárias do benefício, ante a regra linear viabilizadora do acesso ao judiciário. É preciso, entretanto, que se demonstre a falta de recursos, já que se presume o contrário, especialmente em relação àqueles que estão no comércio. No caso dos autos, deixou a requerente de provar a situação de dificuldades.*

*2. Indefiro a gratuidade.*

*(STF, Pet. 2459, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 05/11/2001, pág. 00013)."*

*e,*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.*

*Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.*

*(STF, AGREDRCL 1905/SP, Rel. Min. Pres. MARCO AURÉLIO, Sessão Plenária, v.u., DJ 20/09/2002, Ementários 2083-2)."*

Assim, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita pleiteado em sede de agravo.

Providencie a empresa ALUMINIUM IND/ E COM/ LTDA, o recolhimento das custas de preparo do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso em tela.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037355-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00092-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que manteve a realização de leilão.

b.[Tab]Alega-se falta de liquidez com fundamento na inclusão do débito em parcelamento; pagamento do débito, excesso de penhora e ocorrência de cerceamento de defesa.

c.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]Não prospera a alegação de excesso de execução. Os bens foram **penhorados em 1999**, conforme certidões de fls. 37/39. Só agora, **em 2011**, a executada vem alegar o excesso de execução, às vésperas do 1º leilão. Além disso, não há prova a respeito.

2.[Tab]Quanto ao suposto cerceamento de defesa, observo que o autor tem participado dos atos e termos do processo, como se pode verificar às fls. 23, 24, 27, 30 e 54. Não há, pois, qualquer pertinência no argumento.

3.[Tab]Quanto à pretensa ausência de liquidez, em razão do pagamento parcial do débito em sede de parcelamento, constata-se que os supostos pagamentos teriam ocorrido entre 31 de janeiro de 2003 e 31 de janeiro de 2006 (fls. 60/76). No entanto, o agravante aguardou até 22 de novembro do corrente para informar o fato ao

Juízo (fls. 55/58), na clara tentativa de forçar a existência do *periculum in mora*, pois os leilões ocorreriam em 30 de novembro de 2011 e 15 de dezembro de 2011.

4.[Tab]O agravante sabia da execução, pois foi dela cientificado, inclusive peticionando nos autos em diversas ocasiões. Tinha ciência da penhora, pois foi nomeado depositário dos bens penhorados; guardava conhecimento do alegado parcelamento e de seus possíveis reflexos sobre o montante da dívida e nada informou ou impugnou em Juízo, até dias antes da realização do leilão dos bens.

5. A maneira de agir do agravante demonstra, de maneira cabal, a inexistência de providência urgente a ser adotada no presente feito, de modo que não se justifica a suspensão dos leilões.

6. Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

7. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

8. Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037500-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : PAULA BUZAGLO ZAPAROLLI  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CARDOSO NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00202-8 A Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela agravante.

É uma síntese do necessário.

Não foi juntada a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da **certidão da respectiva intimação** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00731238520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EMPAX EMBALAGENS LTDA. contra decisão vazada nos seguintes termos:

*"... A r. sentença noticiada às fls. 106/109 não tem condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, vez que não se enquadra em nenhum dos incisos previstos no art. 151 do Código Tributário Nacional. Ademais, tal alegação já foi analisada na sentença dos embargos à execução das fls. 76/86 dos autos.  
..."(fls. 139)*

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

Na ação originária, foi prolatada em 09/11/2011, a decisão que designou as datas para realização da praça, e conta com a seguinte dicção, *in verbis*:

*"Considerando-se a realização da 93ª Hasta Pública Unificada da Justiça Federal de São Paulo, São Bernardo do Campo, Santo André, Guarulhos e Santos, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, fica designado o dia 14/02/2012, às 11:00 h, para a primeira praça, observando-se todas as condições definidas em Edital, a ser expedido oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas.  
..." (fl.117 destes autos e fl. 97 dos autos originários)*

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão transcrita.

Deveras, a ora agravante postulou a suspensão dos leilões agendados e da execução fiscal (fls. 121/125 destes autos e fls. 101/105 dos autos originários), mas este pleito, tal como o pedido de reconsideração, não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado. Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Recurso não conhecido."*

*(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO*

*I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"*

*(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)*

*"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.*

*Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "*

*(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .*

*A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."*

*(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)*

Destaco que somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 139 (fl. 119 dos autos originários), que apenas manteve a decisão anteriormente prolatada que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da agravada, haja vista que nesta instância ela não integrou a relação jurídico-processual.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038461-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204638820114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava fosse atribuído efeito suspensivo ao pedido de revisão da consolidação de que trata a Lei nº 11.941/09.

Alega a agravante que aderiu ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09 e passou a efetuar o pagamento das parcelas mínimas.

Esclarece que possuía débitos anteriormente parcelados e como aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, sua parcela mínima restou assim constituída: 85% da última parcela do PAEX, acrescido de R\$ 100,00 (cem reais) para os débitos inscritos e não inscritos em dívida ativa (como possuía 04 débitos inscritos, totalizou, nesta parte, R\$ 400,00) e, ainda, R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para os débitos do IPI, num total de R\$ 200.050,10 (duzentos mil cinquenta reais e dez centavos).

Assevera que indicados todos os débitos e aberta a fase de consolidação do parcelamento, verificou a existência de vários equívocos que redundaram num valor consolidado de R\$ 21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais) a mais do que efetivamente devido, resultando numa parcela elevadíssima de R\$ 516.390,15.

Afirma que apresentou pedido de revisão, mas que o referido pleito não possui efeito suspensivo e que para se

manter ativa no parcelamento deve continuar a pagar a parcela mensal.

Expõe que a não atribuição de efeito suspensivo ao seu pedido de revisão consiste em violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois lhe impede de questionar os equívocos cometidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma **faculdade** concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, *"inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados"*.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", **estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010** para o sujeito passivo *"manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."*

É importante frisar que, no caso do parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, foram estipuladas várias fases, a primeira estabelecia que, antes mesmo de divididos (consolidados) os valores a serem parcelados, para se manter no parcelamento a pessoa jurídica não poderia pagar prestação mensal inferior a R\$ 100,00 (para cada débito a ser parcelado), nos termos do §6º do artigo 1º.

O referido ato normativo, ainda, com relação aos débitos anteriormente parcelados pelo PAEX, estipulou que deveria ser observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição (art. 3º, §1º, I).

Além disso, para os débitos referentes ao IPI, a parcela mínima seria R\$ 2.000,00 (art. 2º, I).

Dessa forma, na fase inicial (ou seja, antes mesmo de considerados os valores a serem consolidados) o contribuinte já recolhia a parcela **mínima** de R\$ 200.050,10.

Ora, era de conhecimento dos contribuintes que optaram pelo parcelamento que os valores indicados, seriam posteriormente, calculados e divididos pelo número de parcelas escolhidas no momento da adesão.

Além disso, tanto a lei, como as instruções normativas que foram publicadas e as orientações no sítio da Receita Federal são extremamente didáticas, não havendo como o ora agravante alegar que foi surpreendido como o valor da parcela depois da fase de consolidação.

Assim, neste momento de cognição sumária não vislumbro qualquer procedência na alegação da ora agravante, devendo ser mantida a decisão agravada nos termos em que proferida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038748-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARILIA CAROLINA DE CARVALHO AMORIM DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO PINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00348702820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de exclusão do sócio do pólo passivo da ação.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038802-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00055880820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de intimação da executada a fim de que adite a carta de fiança apresentada.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039038-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00206941820114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido de liminar para determinar a conclusão, em 10 (dez) dias, a análise dos Pedidos de Restituição PER/DCOMP's nºs 29913348091411012159236 e 100412837114011012153199.

Sustenta o agravante que ao examinar os pedidos de compensação o faz na estrita ordem cronológica em que são apresentados.

Atesta que outro método de análise afrontaria o princípio da isonomia, cuja decorrência mais lógica é a de que não se dê preferência ou privilégios especiais a quem quer que seja.

Afirma que nos termos do §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 tem o prazo de 05 (cinco) anos para analisar e conferir o pedido de compensação, homologando-o ou refutando-o, total ou parcialmente.

Assevera que na falta de um dispositivo mais específico, o que há de prevalecer no caso, é o prazo insculpido no §5º do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, ou do artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Por fim, aduz que mesmo que afastados os prazos de 5 (cinco) anos ou de 360 (trezentos e sessenta dias), há que se ressaltar no mínimo a possibilidade da efetivação de fiscalização da empresa.

### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

*A eficiência deve guiar os atos da Administração Pública e a demora na apreciação dos pedidos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos, não só aos contribuintes, mas, principalmente, à imagem do Estado.*

*É bem verdade que os interesses em jogo requerem da Administração Pública observância de outros princípios constitucionais, tais como os da impessoalidade e da isonomia entre outros, a par da indisponibilidade do interesse público.*

*Entretanto, à Administração não compete escolher entre a observância de uns princípios em detrimento de outros, mas, sim, a prestação de serviços com a observância de todos os princípios que a regem.*

*De igual modo, os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, frente às situações, permitem ao administrador público certo grau de liberdade de atuação em busca da adequação dos interesses privados aos públicos.*

*Esses princípios encontram justificativa na necessidade de proverem-se situações anormais e circunstanciais.*

*Não havendo esse suprimento, é razoável que o interessado busque as vias judiciais e seja atendido à vista dos princípios supramencionados. ...*

*Assim, vislumbra-se a presença do fumus boni iuris.*

*Também vislumbro a ocorrência do periculum in mora, considerando a incerteza da impetrante em relação à sua situação fiscal.*

...

Assinalo que oficiado o magistrado singular para que prestasse informações acerca do cumprimento do determinado na decisão agravada, este informou que havia proferido nova decisão na qual concedeu prazo suplementar de 30 (trinta) dias para a conclusão da análise dos PER/DCOMP'S (fls. 189/192).

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a decisão proferida, visto que não vislumbro qualquer ilegalidade na determinação de conclusão do pedido de compensação, nem tampouco a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao MPF.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
VENILTO NUNES  
Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039044-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RAVEL VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00097539420114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a RAVEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, por considerar a existência de débitos sem suspensão da exigibilidade, eis que a decisão administrativa não foi oportunamente impugnada, o que obsta a expedição da pretendida certidão.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039088-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOEMEG TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207193120114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOEMEG TERRAPLENAGEM, PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA. contra decisão proferida, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar. Às fls. 630/631, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039200-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SABEDORIA PRESTACAO DE SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : ANNE CRISHI PICCOLO SANTOS e outro  
PARTE RE' : ANTONIO JOSE MARCHIORI e outro  
: MARIA EDNA MUGAYAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00102277420024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação, eis que não integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039232-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RONALDO IZZO JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00002892320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo,

sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, *ad cautelam*, afasto a preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, a fim de permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039380-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039380-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: PINHEIROS ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00105011120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida, em sede da ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, posto que apresentada garantia nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 269.01.2001.016349-0, nos termos do artigo 9º, inciso III e §2º, da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante que para a emissão da pretendida certidão é necessária a apresentação dos documentos relacionados na Portaria PGFN nº 486/2001, anexo I, item 3.2.4.1.

Assevera que, após o indeferimento administrativo, o contribuinte juntou aos autos o laudo de avaliação que acompanha a petição inicial, da lavra de profissional supostamente cadastrado no CREA, não tendo porém apresentado a identificação profissional ou sequer civil do engenheiro signatário, razão pela qual foi novamente indeferido a extração.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Conforme bem asseverou o juiz monocrático, a penhora efetivada nos autos da execução fiscal consubstanciada em imóvel avaliado à época em R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) garantiu integralmente os créditos decorrentes da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.091776-07, que totalizava o valor de R\$ 135.699,52 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e noventa e nove reais e cinquenta e dois centavos), não havendo motivo para se negar a emissão de certidão positiva com efeito negativo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039394-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BLOWPACK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SHEILA CHAGAS RUFINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162935820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de medida liminar em ação cautelar objetivando, mediante a apresentação de caução imobiliária, suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs. 80.7.11.1017350-17 80.6.11.084571-47 80.2.11.048673-84 80.3.11.001632-23 80.6.11.084572-28, no valor de R\$ 1.669.557,20, em 22/11/2011, assegurando o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais.

Inconformada, sustenta a agravante ser perfeitamente cabível o oferecimento de bens imóveis, para fins de suspensão de exigibilidade, porquanto inexistente execução fiscal na qual possa apresentar penhora.

Destarte, liminarmente, requer a imediata suspensão da decisão agravada.

Decido.

A caução oferecida pela agravante tem por escopo antecipar penhora em futura execução fiscal.

A meu ver, afigura-se legítimo o pleito do contribuinte em antecipar a garantia no transcurso do período compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura do respectivo executivo fiscal, uma vez que, mesmo solvente, restaria impedido em obter certidão de regularidade fiscal a fim de dar pleno cumprimento ao seu objetivo social.

Além disto, o jurisdicionado não está obrigado a aguardar a execução fiscal para discutir a exigibilidade dos débitos apenas nos embargos à execução.

*In casu*, a autora ajuizou a demanda principal com o escopo de ver suspender a cobrança dos débitos de PIS, CSLL, IRPJ, IPI e COFINS, inscritos em Dívida Ativa da União sob nºs. 80.7.11.1017350-17 80.6.11.084571-47 80.2.11.048673-84 80.3.11.001632-23 80.6.11.084572-28.

A agravante fornece o valor do débito fiscal de no valor de R\$ 1.669.557,20 (Um milhão, seiscentos e sessenta e nove mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e vinte centavos) e, oferece como garantia imóvel rural denominado

FAZENDA TUTUI III, localizada no Município de Placas, Estado do Pará, de propriedade de terceiro, avaliado unilateralmente pelo requeinte em R\$ 1.961.589,38 (Um milhão, novecentos e sessenta e um mil, quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos) valor que, no seu entender, seria suficiente para garantir o pagamento dos débitos pendentes.

Nesse aspecto, pleiteada a antecipação da penhora, entendo que a medida requerida pela agravante, deve ser analisada com olhos em futura execução fiscal. Primeiramente é inviável a aceitação de penhora de imóvel de terceiro e muito menos, localizado em outro Estado sobre o qual esta relatora sequer ter competência, somando-se ainda à lista de óbices a avaliação unilateral e destituída de provas.

Ademais, como bem assinalou o magistrado de primeiro grau em sua decisão, existe diferença considerável entre o valor da aquisição do imóvel em 10/2011, qual seja: R\$ 625.000,00, o valor do imóvel junto à Prefeitura Municipal de Placas-Pará (R\$ 6.105,66) e, a avaliação ofertada unilateralmente pela requerente no montante de R\$ em R\$ 1.961.589,38, (fls. 50/52, 66 e 69/91), apta a trazer dúvidas quanto à suficiência dos bens para garantia dos débitos em discussão.

Não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pretendida.

Por esses motivos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527 inc. V do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000533-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FLANDRES GLOBAL DE VAREJO LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005338420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social*

*Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

***1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.***

***2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.***

***3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.***

***4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."***

*(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).*

***2.[Tab]Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).***

***3.[Tab]Publique-se e intímem-se.***

***4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.***

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : CHOCOVAL DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00104423820114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.  
b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.*

*2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.*

*3. Recurso especial improvido".*

*(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.*

*A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."*

*(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).*

*II. Pleito de compensação prejudicado.*

*III. Apelo improvido."*

*(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).*

*"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA*

*SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.*

*2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.*

*3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

4. *Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido.*"

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2.[Tab]Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Publique-se e intímem-se.

4.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000100-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO MARTINS ANDORFATO e outro  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES  
AGRAVADO : VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
PARTE AUTORA : ALBINO E GUARNIERI LTDA e outros  
: AGROPECUARIA HUGO ARANTES LTDA  
: ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL  
: BIA PNEUS LTDA  
: BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
: CARJE COM/ E IMP/ LTDA  
: CARJE TRATORES S/A  
: COML/ RIBEIRO PINTAO LTDA  
: ELETRICA BRASILIA ILUMINACAO E ELETRICIDADE LTDA  
: EMBLEMA REPRESENTACOES E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
: GIBA ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA  
: HALLEY TEMPER VIDROS LTDA  
: HELVETIA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
: J DIONISIO VEICULOS LTDA  
: J G P COM/ E RECONDICIONAMENTO DE PECAS LTDA  
: LOJAS AMALIA DE TECIDOS LTDA  
: PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS  
: REMASE COM/ DE PECAS E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
: RENZI MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
: ROMA PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA  
: SERLUBE ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA  
: USSUI VIDROS LTDA  
: YAMANE E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06655658519914036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que julgou procedente a exceção de pré-executividade oposta pela co-autora VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA e pelo sócio JOÃO MARTINS ANDORFATO.

Decido.

Mantenho, a decisão agravada.

As afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada, apoiada em documentação acostada nos autos principais.

A decisão agravada encontra-se lançada nos seguintes termos:

*"...No caso em tela, a sentença de fls. 592/597 julgou improcedente a ação em relação à co-autora VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA. condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% do valor atribuído à causa, ou seja, proporcional à sua parte, em consonância ao previsto no artigo 23 do Código de Processo Civil. No que se refere ao redirecionamento da execução de honorários para o sócio, Sr. JOÃO MARTINS ANDORFATO também procede a alegação pois não foi comprovado nos autos o desvio de finalidade ou confusão patrimonial conforme disposto no artigo 50, do Código Civil. Ante o exposto JULGO PROCEDENTE a presente exceção de Pré-Executividade nos termos retro/supra expostos, para estabelecer os honorários devidos pela co-autora VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA em 10% sobre 1/25 do valor atualizado atribuído à causa..."*

Pela leitura da decisão supra citada é possível constatar que o magistrado de primeiro grau fundamentou seu *decisum* com base na análise conjunta de documentos colacionados aos autos pelo autor e na sentença de folhas 592/597, que acolheu os embargos de declaração opostos para condenar a co-autora VILLARANDORFATO ARRENDAMENTO DE BENS E CONSÓRCIO LTDA em honorários advocatícios. Entretanto, observo que a agravante não colacionou cópia da referida sentença para a devida apreciação, descurando-se na formação do agravo.

Assim, não obstante os argumentos da União, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionadas aos autos cópia da sentença que serviu de base para o acolhimento da exceção de pré-executividade.

Embora não seja peça essencial, legalmente prevista para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tal peça para ser corretamente apreciada. Conquanto declarada facultativa pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, era imprescindível para o deslinde da questão posta a desate.

Destarte, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

*"II:5. Formação deficiente. peça s facultativa s . A juntada das peça s facultativa s também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa , o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA . INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇA S ESSENCIAIS. AUSÊNCIA . NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.*

*- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

*- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

*- A ausência de peça s no agravo de instrumento, ainda que facultativa s , mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3aTurma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)."*

E,

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA S FACULTATIVA S ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO.*

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.*

2. *Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)."*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000108-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA e outros  
: HUMBERTO ISHY  
: JOAO GALILEU LOBO  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211025320044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária na fase de execução julgado, deferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da ação.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000109-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ENGENHARIA COSTA E HIROTA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MARQUES DAS NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096769720114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu o oferecimento de imóveis em substituição ao bem imóvel anteriormente apresentado.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão que efetivamente causou gravame ao ora recorrente foi publicada em 24 de agosto de 2011 (fl. 386, verso).

Ocorre que o presente recurso impugna outra r. decisão (fl. 547).

Este fato foi mencionado em decisão posterior à que causou o efetivo gravame, porém anterior à decisão ora agravada (fls. 518/518,v), na qual constou, ainda, a ausência de recurso, por parte da ora agravante.

Assim, verifica-se que a presente irresignação, oferecida em 09 de janeiro de 2012 (fls. 02/13), é intempestiva.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000138-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NATURAL OLEOS VEGETAIS E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO CHÉR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116465420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de assegurar a suspensão da exigibilidade de crédito tributário decorrente da exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sob o argumento de Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer a agravante reforma da decisão impugnada.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Nesse sentido o C. STJ recentemente se manifestou, como demonstra aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.*

*APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. I. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*(omissis)"*

*(AgRg no Ag 1071044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/02/2011)."*

Ante o acima exposto, prossigo na análise do recurso interposto.

Muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL, sendo que a matéria restou pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no STJ, cito a seguinte ementa:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.*

*(omissis)*

*2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.*

*(omissis)"*

*(AgRg no REsp 1121982/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)."*

Com relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, porquanto não foi apreciada pelo magistrado na decisão agravada.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de Tribunal Superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000369-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000369-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SEBASTIAO EDSON SAVEGNAGO
ADVOGADO	: BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 10.00.00639-6 A Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, aceitou o imóvel nomeado à penhora em substituição à segunda penhora *on line*, preservado o primeiro bloqueio de valores. Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000598-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO RAMAZOTO e outro  
: APARECIDA DA GRACA CARUSO  
ADVOGADO : LEANDRO LUIZ NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de embargos de terceiros, reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Federal.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000776-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030619120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, recebeu a apelação interposta no efeito devolutivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EMMANUEL DE JESUS PERALTA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409189020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 426/11), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000896-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00204864120114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NR SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do parcelamento dos débitos na modalidade determinada pela autoridade administrativa, bem como a revisão da consolidação do parcelamento.

Sustenta o agravante que possuía parcelamentos anteriores, mas que foram rescindidos por falta de pagamento. Assim, assevera que requerido novo parcelamento de seus débitos fiscais nos termos da Lei nº 11.941/09, deveria ter sido inserido na modalidade dos contribuintes que não possuíam débitos anteriormente parcelados. Dessa forma, atesta que se impõe a revisão quanto à consolidação dos valores.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

*In casu*, o agravante afirma que apesar de ter aderido a parcelamentos anteriores ao da Lei nº 11.941/09, deixou de recolher as parcelas, devendo, portanto, ser declarada sua situação (junto ao sistema da Receita Federal que controla os pedidos de parcelamento) como "inativa".

No entanto, atesta que o referido sistema acusou, quanto do seu pedido de parcelamento pela Lei nº 11.941/09, a existência de parcelamentos ativos, razão pela qual foi enquadrada na modalidade prevista no §3º, do art. 1º, da legislação citada.

No entanto, da leitura da decisão agravada constata-se que a União Federal, ora agravada, acostou documentos que demonstram o pagamento, pela ora agravante, das parcelas do parcelamento instituído pela MP n. 303/2006 até 23.10.2009.

Assevero que os referidos documentos de fls. 169/176 (dos autos originais) não foram juntados pela recorrente neste recurso.

Assim, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

*Os documentos acostados aos autos não deixam dúvidas acerca da intenção da impetrante em permanecer no parcelamento instituído pela MP n. 303/2006, pois ela continuou a realizar os pagamentos, mesmo pelo valor mínimo exigido pelo §2º do art. 3º, até 23.10.2009 (fls. 169/176).*

*Do mesmo modo, caso acreditasse ter sido excluída definitivamente do referido benefício legal, a impetrante não teria continuado a realizar os pagamentos, ainda que pelo mínimo. Os dispositivos a respeito da exclusão prescrevem a não obrigatoriedade da autoridade administrativa em notificar previamente o sujeito passivo acerca da exclusão, porém há a previsão expressa para cientificá-lo acerca de sua efetivação, o que ocorreu em 04.11.2009 (fls. 180).*

*A impetrante formalizou o pedido de parcelamento da Lei n. 11.941/09 em 12.11.2009 (fls. 33), portanto, após a ciência do ato que rescindiu o parcelamento, ocorrido em 04.11.2009.*

*Contudo, ela optou pelo parcelamento previsto no art. 3º da Lei, ...*

*A interpretação dada pela impetrante é: não havendo previsão expressa acerca da forma de parcelamento acerca dos débitos anteriormente parcelados e excluídos ou rescindidos do PAEX, dever-se-ia aplicar a regra prevista no art. 1º da Lei 11.941/09, ...*

...

*A MP n. 449/2008 foi publicada no D.O.U em 04.12.2008, ou seja, considerou-se ativo o parcelamento vigente até o mês de outubro de 2008, nos termos do §1º.*

*Embora a impetrante considere ter sido excluída do parcelamento da MP n. 303/2006 (PAEX), continuou a efetuar os pagamentos mínimos exigidos até outubro de 2009, sendo formalmente excluído do programa somente com a publicação do ato, ocorrido em 04.11.2009.*

*Destarte, em consonância com o disposto no art. 9º, §1º, II acima transcrito, correto o enquadramento procedido pela autoridade impetrada, porquanto estava vigente, à época, o parcelamento realizado, ainda que a impetrante não tenha realizado o pagamento integral das parcelas.*

*Ao aderir ao parcelamento da Lei n. 11.941/09, presume-se a ciência da impetrante acerca das disposições trazidas pela lei e pelas normas infralegais destinadas a dar fiel execução a ela.*

..."

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001050-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROYTON QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00089290820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a suspensão do ato de exclusão do regime especial de crédito presumido de PIS e COFINS, por considerar que a determinação constante da Instrução Normativa nº SRF nº 247, acerca da regularidade fiscal, não pode ser interpretada como inexistência de débitos, eis que tal requisito não possui previsão legal.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de

reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

*(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)*

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CERAMICA RIBOLDI LTDA -ME  
ADVOGADO : RUBENS FALCO ALATI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.02274-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I**- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, que possibilita o redirecionamento da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

*In casu*, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples rescisão de parcelamento não possui tal condão.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que a citação postal foi efetivada no endereço atual da empresa, constante da Ficha Cadastral da JUCESP, a teor do AR de fls. 53 e da procuração de fls. 57, não restando evidenciada a dissolução irregular mencionada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001197-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001197-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: RODRIGO DI GIORGIO ENDERLE
ADVOGADO	: RICARDO IABRUDI JUSTE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00161800720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar, mediante a prestação de caução (consiste em depósito do montante integral do imposto devido) para afastar a exigência do recolhimento do IPI, sobre a operação de importação realizada pela impetrante, pessoa física, relativa à aquisição de veículo automotor, para uso próprio.

Sustenta a agravante que se deve entender por importador, contribuinte do IPI vinculado à importação, tanto a pessoa física como a pessoa jurídica que promova a importação, uma vez que o legislador não as distingue

Atesta que o tributo é devido de acordo com os princípios da capacidade contributiva e da seletividade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, "caput" do CPC, pois se encontra em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes. Sem razão a i. agravante, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito.

No caso em análise é evidente o direito do agravado. Não porque tenha importado bem (veículo) de alto luxo, mas porque ele não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangido pela hipótese de incidência desse tributo.

Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

*"A pretensão recursal merece acolhida.*

*Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade ( 153,§ 3º,II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.*

*Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispões que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."*

*Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-Agr/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita:*

*"CONSTITUCIONAL.TRIBUTÁRIO.IPI.IMPORTAÇÃO:PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO:PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:CF, art. 153,§ 3º,II.NÃO INCIDENCIA DO IPI. I-Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade:CF, art. 153,§ 3º,II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001:RE 203.075/DF,Min. Mauricio Correa,Plenário, DJ de 29.10.99;RE 191.346/RS,Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98;RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.*

*II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.*

*No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras:RE 255.090-Agr/RS e RE 412.045/PE,Rel. Min. Carlos Britto;RE 5012.773-Agr/SP,Rel. Min. Eros Grau.*

*Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI( CPC , art. 557,§ 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF ."*

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Observo que o magistrado *a quo* deferiu a liminar mediante depósito do montante integral, o que por si só, já é causa suficiente para o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Por fim, também não assiste razão à agravante quanto à impossibilidade de anotação de restrição no documento do veículo, uma vez que apresentado o depósito este garante possível cobrança do referido tributo.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput" do CPC

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001211-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NOVA CASA BAHIA S/A  
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074556320114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **NOVA CASA BAHIA S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o recebimento e processamento de sua manifestação de inconformidade e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, §11º, da Lei nº 9.430/96.

Sustenta a agravante que o seu pedido administrativo não se trata de declaração de compensação de crédito indeferido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nem tampouco de débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, mas sim da compensação de crédito deferido na totalidade pela Delegacia da Receita Federal.

Assevera que não se trata de uma das hipóteses previstas para compensação não declarada devendo, portanto, ser recebida e julgada sua manifestação de inconformidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 06 de março de 1.972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-Lei nº 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em autos de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, nos termos do artigo 33, os recursos têm efeito suspensivo.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "**manifestação de inconformidade**", em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes em face de decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade, os quais são dotados de efeito suspensivo, *verbis*:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*(...)*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de*

*Contribuintes.*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação".*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.*

Com efeito, no presente caso apresentado o PERD/COMP nº 10187.46388.190510.1.3.02-7059 pela ora agravante foi proferida decisão administrativa que deferiu totalmente a compensação (saldo negativo - ano 2008), de acordo com o documento acostado à fl. 43.

Posteriormente, segundo a recorrente foi procedida revisão contábil, na qual se constatou a ocorrência de um equívoco referente àquele ano.

Dessa forma, procedida à retificação de suas contas apurou-se um aumento do saldo negativo do IRPJ, razão pela qual foi apresentada Declaração de Compensação retificadora.

No entanto, a autoridade fiscal considerou seu pedido como compensação não declarada, tendo em vista que o crédito de saldo negativo de IRPJ, cujo período de apuração é o exercício de 2009, já tinha sido analisado.

Como bem asseverado pelo magistrado singular, a autoridade fiscal agiu de acordo com os ditames previstos na legislação em vigor, uma vez que a atividade fiscalizatória é vinculada.

Ora, ainda que o pedido de compensação originário tenha sido homologado, não me parece que a retificação ocorrida em momento posterior gere um direito imediato ao contribuinte no mesmo sentido.

Assevero ainda que a legislação tributária que dispõe sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser interpretada de forma literal, nos termos do art. 111 do CTN.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

*Aparentemente, as decisões tomadas pelo Delegado da Receita Federal estão em conformidade com a lei, não havendo que se falar em arbitrariedade. Como se sabe, os agentes administrativos devem agir em conformidade com a lei, não tendo poder discricionário quando não expressamente previsto nela.*

*Assim, no caso concreto, se a lei não faz qualquer ressalva em relação a eventual erro em declaração apresentada anteriormente, para permitir a reanálise do pedido, a autoridade coatora não teria como agir de outro modo.*

*Ademais, a impetrante não indicou onde residiria, concretamente, o perigo em se aguardar o regular desfecho da ação. A inscrição em dívida em ativa de valores não pagos e o conseqüente indeferimento da certidão de regularidade fiscal são procedimentos previstos em lei de maneira abstrata. Não são hábeis a comprovar por si só, a urgência, se o impetrante não indica algum fato que, concretamente, possa lhe causar algum prejuízo.*

*Quanto à inscrição, o interessado pode obter sua suspensão mediante depósito, concessão de liminar ou tutela antecipada, parcelamento, ou, até mesmo, efetuar seu pagamento do débito. Não há, perigo iminente que justifique a imediata concessão da liminar. O mesmo se diga quanto à concessão da certidão de regularidade fiscal.*

..."

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
VENILTO NUNES  
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001279-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06731015019914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa CERÂMICA INDAIATUBA S/A contra decisão que, em ação de rito ordinário, tornou indisponível os valores a serem por ela recebidos.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da certidão de intimação.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)*

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -*

*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE -*

*AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 -*

*DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade,*

*pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001419-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001419-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAO DE BATATA PAES ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00091924020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PÃO DE BATATA PÃES ESPECIAIS LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua manutenção no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

O agravante relata ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, optando pela migração de outros parcelamentos, cumprindo todos os requisitos legais.

Atesta ter cumprido fielmente todas as obrigações, mas que em razão de dificuldades enfrentadas no momento da indicação dos valores a serem consolidados, por inconsistências técnicas do programa não conseguiu prestar as informações necessárias a consolidação.

Assevera que continua recolhendo as parcelas, não podendo ser impedida a continuidade de sua fruição dos benefícios fiscais inerentes ao parcelamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

De acordo com o disposto no art. 12 da Lei 11.941/2009, competem à Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarem os atos

necessários à execução dos parcelamentos previstos na norma em comento, "inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão de débitos a serem parcelados".

Em consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil é possível verificar os seguintes prazos e informações (diga-se de passagem, muito bem detalhados, inclusive com vídeos) sobre a consolidação dos valores parcelados de acordo com a Lei nº 11.941/09:

**NOVAS INFORMAÇÕES:**

- Não haverá reabertura de prazo para pessoas físicas ou jurídicas.

- Os parcelamentos não negociados serão cancelados.

- O cancelamento da opção deverá ser acompanhado no sítio da RFB, através do Portal e-CAC.

- Os pagamentos efetuados para modalidades canceladas deverão ser objeto de pedido de restituição.

O prazo para os optantes consolidarem os débitos previstos na Lei nº 11.941/2009 se encerrou em 31 de agosto de 2011.

O cronograma e procedimentos para a consolidação foram definidos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 03/02/2011 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 5, de 27 de junho de 2011 e estiveram disponíveis nesta página, durante o período para consolidação, conforme tabela abaixo:

<b>PRAZO</b>	<b>A QUEM SE APLICA</b>	<b>PROCEDIMENTOS</b>
1º a 31 de março de 2011	Contribuinte Pessoa Física e Pessoa Jurídica que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts 1º ou 3º da Lei nº 11.941/2009.	b) Retificar, se necessário, modalidade de parcelamento como alteração ou inclusão, se for o caso. <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo para consultar débitos e retificar modalidade de parcelamento a) Consultar os débitos parceláveis em cada modalidade para identificar necessidade de retificação das modalidades de parcelamento;
4 a 15 de abril de 2011	Pessoa Jurídica optante pela modalidade da Lei nº 11.941/2009 de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Pagamento à vista com utilização de PF/BCN Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários <b>ATENÇÃO:</b> Veja o passo a passo de consolidação da modalidade Pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: indicar os débitos que foram pagos à vista. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;
10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011	Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008.	Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;

<p>10 a 31 de agosto/2011 - Reabertura de negociação para os optantes Pessoas Físicas que perderam o prazo (não consolidaram) em maio/2011. 2 a 25 de maio de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Pessoa Jurídica optante pela modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) ou pelo art. 2º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do IPI. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>7 a 30 de junho de 2011</p>	<p>b) que optaram pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido. a) que estejam submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008, e:</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ submetidas ao acompanhamento diferenciado/ especial e do Lucro Presumido. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>6 a 29 de julho de 2011</p>	<p>Demais Pessoas Jurídicas optantes pelas modalidades de parcelamento previstas nos arts 1o ou 3o da Lei nº 11.941/2009 ou pelos arts. 1º ou 3º da MP nº 449/2008.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das demais Modalidades das Pessoas Jurídicas. Vídeo Lei 11.941 - Indicação dos Montantes de Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa da CSLL Vídeo Lei 11.941 - Confissão de Débitos Não Previdenciários Atenção: Veja o passo-a-passo para Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento das PJ. c) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações b) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração; a) Indicar os montantes disponíveis de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;</p>
<p>10 a 31 de agosto de 2011</p>	<p>Atenção: Não há possibilidade de fazer opção pela Lei 11941/09 ou trocar de modalidade anteriormente optada. Reabertura de negociação para Pessoa Física optante pelas modalidades de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 ou da MP nº 449/2008 que perdeu o prazo (não consolidou) em maio/2011.</p>	<p>Vídeo Lei 11.941 - Prestação de Informações Necessárias à Consolidação de Parcelamento pelas Pessoas Físicas Veja o passo-a-passo que explica como prestar informações necessárias à consolidação de parcelamento das pessoas físicas. b) Prestar informações necessárias à consolidação, tais como: selecionar os débitos parceláveis e indicar o número de prestações. a) Confessar demais débitos não previdenciários em relação aos quais o contribuinte esteja desobrigado à entrega de Declaração;</p>

*In casu*, o próprio agravante admitiu não ter indicado os valores no prazo acima mencionado, por ter enfrentado dificuldades no sistema disponibilizado pela Receita Federal.

No entanto, de acordo com o quadro acima anexado, os prazos previstos são razoavelmente extensos e, a meu ver, mais do que suficientes para se prestar as informações requeridas, ainda que o contribuinte encontrasse qualquer dificuldade em sua realização.

Além disso, segundo informado pela autoridade coatora houve equívoco da empresa agravante quando da opção da natureza dos débitos a ser parcelado, não podendo ser imputada qualquer ilegalidade na mencionada exclusão. Dessa forma, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250711420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o BANCO J P MORGAN S/A do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal, com a penhora pelo Sistema Bacenjud. Sustenta, em síntese, a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes da CDA nº 80.6.10.010489-40, por força da r. sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 1999.61.00.009762-4, ainda plenamente vigente. Aduz, que na hipótese do Fisco discordar dos valores recolhidos e declarados com exigibilidade suspensa, deveria ter instaurado o processo administrativo, propiciando a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte, afigurando-se descabida a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução. Alega que a penhora pelo Sistema Bacenjud é abusiva, devendo a execução se dar pelo modo menos gravoso ao devedor. Requerendo a suspensão da execução, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título

exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

*(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)*

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, in initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)*

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

*(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)*

Considerando o teor da manifestação da exequente, no sentido de que a tributação do PIS e da COFINS sobre

receitas financeiras não estaria abrangida pela suspensão determinada na r. sentença mencionada, inequívoca a necessidade de dilação probatória e análise meritória, de caráter exauriente, restando evidenciada a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Por sua vez, no que pertine ao bloqueio de valores pelo Sistema Bacenjud, observo que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 27.07.2011 (fls. 244/254), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GENESIO FERNANDES  
ADVOGADO : ANA PAULA ZATZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 757/2288

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida, em ação de rito ordinário, que determinou a expedição de ofício precatório com a incidência de juros de mora DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o e. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a não incidência de juros moratórios entre o período de elaboração do cálculo até a expedição do precatório, bem como entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, de acordo com jurisprudência que passo a transcrever, *in verbis*:

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

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565046 Relator(a): Min. GILMAR MENDES DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-07 PP-01593)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 561800 Relator(a): Min. EROS GRAU DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

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

(AI 413606 AgR-ED, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-05 PP-00999).

No mesmo sentido colho arestos do e. STJ, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*Precedente da Corte Especial: REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 04.02.10.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos REsp 1127061/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 02/09/2010)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA. PERÍODO. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DE EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.*

*(...)*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, da relatoria do Ministro Luiz Fux, reafirmou o entendimento já consolidado neste Tribunal no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor (RPV).*

*(...)"*

(AgRg no REsp 1126770/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 03/05/2010)

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA.*

*1. "A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em*

28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008)" (REsp 1143677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.10).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1148404/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010)

Com essas considerações, tendo em vista a manifestação do e. STF e do STJ sobre a matéria, dou provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, §1ª-A do CPC.

Intimem-se, após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002032-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130632320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Sustenta a agravante que é indispensável a realização de prova pericial para demonstrar a existência de créditos prescritos ou decaídos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, em especial porque em relação aos erros cometidos não houve qualquer insurgência pela agravada. Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

No presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem indeferir a produção de prova pericial, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14768/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026332-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026332-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : FABIO ALMEIDA LIMA (Int.Pessoal)  
APELADO : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
APELADO : BRAULIO ANTONIO LEITE  
ADVOGADO : WERNER BANNWART LEITE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DESPACHO**

Compulsando os autos, verifico que a E. 4ª Turma, em 17/03/2011, por unanimidade, negou provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa, para manter a sentença de 1º grau.

O v. acórdão foi disponibilizado em 04/04/2011; a Procuradoria Regional Federal foi intimada em 02/05/2011.

Ocorre que a Companhia Paulista de Força e Luz noticiou em ter entabulado acordo com o autor, em 15/06/2011, ou seja, após o decurso do prazo para apresentação de recurso voluntário.

Ressalte-se que a posterior intimação da ANEEL e da União Federal teve por finalidade a ciência do v. acórdão de fls. 377/v, bem como o andamento do feito.

Desta forma, esgotado o ofício jurisdicional nesta Instância, com o trânsito em julgado para a Companhia Paulista de Força e Luz e para Bráulio Antonio Leite, deixo de analisar o pedido de fls. 379/380, que deverá ser apreciado com o retorno dos autos ao Primeiro Grau.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021502-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.027512-4 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Distrito Federal.

b.[Tab]É uma síntese do necessário.

1.[Tab]A r. decisão agravada reconheceu a incompetência da Justiça Federal de São Paulo, para processar e julgar o feito contra a Agência Nacional de Saúde, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição da República, em combinação com o artigo 100, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil e determinou a remessa do feito à Justiça Federal do Distrito Federal.

2.[Tab]No caso concreto, não se apresentam nítidas quaisquer das exceções legais à regra da determinação da competência territorial pelo domicílio da parte-ré (artigos 94 e seguintes, do Código de Processo Civil).

3.[Tab]Por outro lado, se a União integrar o pólo passivo da ação, surgirá a oportunidade para a escolha de uma das quatro alternativas previstas no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal: o ajuizamento "na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

4.[Tab]A ANS é autarquia federal, com sede na cidade do Rio de Janeiro - RJ. A entidade não possui agência ou sucursal em qualquer outra localidade brasileira. Há, tão-só, núcleos regionais de fiscalização.

5.[Tab]Na cidade de São Paulo, não se encontram representantes legais da entidade-recorrida, seja para a instância judicial, seja para a administrativa.

6.[Tab]A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA A AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. DE COBRANÇA DA TAXA DE RESSARCIMENTO AO SUS. OBRIGAÇÃO LEGAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A", DO CPC. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.*

*1. A sede da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS é competente para o ajuizamento de ações contra regras gerais impostas por aquela Autarquia, visto que a demanda não se insurge contra obrigação contratual contraída em agência ou sucursal, incidindo o artigo 100, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil.*

*Precedentes: (CC 88.278/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23.4.2008, pendente de publicação; CC 66.459/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28.2.2007, DJ 19.3.2007; REsp 835700/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 31.8.2006).*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro".*

*(CC 65.480/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 01/07/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMANDA AFORADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC. INEXISTÊNCIA DE AGÊNCIA OU SUCURSAL, MAS, APENAS, NÚCLEO REGIONAL DE ATENDIMENTO, SEM PODER DECISÓRIO.*

*1. A regra geral é de que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (art. 100, IV, "a" e "b", do CPC).*

*2. É certo que a ANS não possui sucursal ou agência no Estado de Goiás, em face de inexistir disposição legal a tanto permitindo. Não há possibilidade de, apenas por construção jurisprudencial, considerar-se núcleo regional de autarquia, sem nenhum poder de decisão, como sendo agência ou sucursal. Na espécie examinada, inexistente obrigação contratual entre a ANS e a empresa que interpôs a ação declaratória, com o único objetivo único de afastar norma geral expedida pela referida autarquia.*

*3. É impossível, sem expressa vontade legal, equiparar-se o Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização que a ANS possui em vários Estados à categoria de agência ou sucursal, haja vista que os referidos núcleos não têm responsabilidade pelo ressarcimento do SUS.*

*4. "Em ações propostas contra autarquias federais, é facultado à parte autora eleger o foro da demanda, desde que a eleição seja entre o foro da sede da pessoa jurídica ou aquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos que geraram a lide, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes. Se a irrisignação é dirigida contra posicionamento central da autarquia (ANS) e não especificamente em relação a obrigações contraídas junto à subsidiária, a competência para o julgamento da ação é a do foro do local da sede da pessoa jurídica" (REsp nº 835700/SC, Rel. Min.*

*Teori Albino Zavascki, DJ de 31/08/2006).*

*5. Embargos conhecidos e providos para fazer prevalecer a tese do acórdão paradigma, determinando, em consequência, o foro da Justiça Federal do Rio de Janeiro para processar e julgar a demanda em questão".*

*(EREsp 901.933/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1).*

7.[Tab]Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

8.[Tab]Comunique-se.

9.[Tab]Publique-se e intimem-se.

10.[Tab]Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000796-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SASTI SOCIEDADE AMIGOS DO SITIO TIJUCOPAVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro  
PARTE RE' : NICOLAU DOS SANTOS NETO e outro  
: MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.010723-5 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, decretou inexistência de interesse da União Federal em integrar o pólo ativo, nos termos da súmula 270 do C. STJ.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004186-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro  
AGRAVADO : DU RA MODAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00010860220054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015596-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015596-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
AGRAVADO : ARMANDO PEREIRA FERREIRA  
ADVOGADO : ORLANDO RODRIGUES JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 09.00.09752-0 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão das restrições de acesso ao Cadastro Técnico Federal do IBAMA, por considerar que o bem penhorado garante a execução.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027462-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027462-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : UNIMED DE TRES LAGOAS MS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ARECO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002101620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, em juízo de retratação, recebeu os embargos à execução opostos.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031180-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : VALDEMIR ANTONIO MACHADO CASTANHEIRA  
ADVOGADO : ARNALDO LUIZ DELFINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188370619894036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032891-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032891-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROBERTO CORDEIRO SIMOES  
ADVOGADO : CELSO CÂNDIDO FILHO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
AGRAVADO : B M E F BOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS e  
outro  
: BOLSA DE MERCADORIA E FUTUROS  
ADVOGADO : RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194551320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a ilegitimidade passiva da Comissão de Valores Mobiliários, excluindo-a da lide, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Estadual.

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004092-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00040928320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 202/216:

Mantenho a decisão de fls. 197/199vº como proferida.

Recebo o Agravo nos termos do art. 557, § 1º do CPC.

2.Fls. 217:

Tendo em vista a nova denominação social, promova o Agravante a juntada da documentação pertinente.

Regularizados os autos à Distribuição para registro e autuação.

Conclusos, após.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : FELIPE KORKISKIS NETO e outros  
: RUBENS STELLA  
: OSMAR ANTUNES CREMONESI  
: FERNANDO CALADO  
: MARIA APARECIDA CORREA LEITE  
: MIGUEL MICHIO AOKI

: CARLOS ALBERTO RIBAS LEONATO  
: ALEXANDRE DEVAI  
: GIACOMO RONDANI  
: ANTONIO FELIPE VILAR DE LEMOS  
: MARIA ELIZABETH MARSON  
: NADIR COSTA BADARI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07389619519914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório dos honorários advocatícios sucumbenciais em nome do agravante. Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários de sucumbência devidos na vigência da Lei 4.215/64 pertenciam aos representantes processuais; não às partes, sendo certo que o advento da Lei 8.906/94 apenas aclarou a controvérsia interpretativa. Pede, de plano a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A natureza jurídica das verbas em discussão restou incontroversa, tratando-se de honorários de sucumbência, sendo certo que tais verbas passaram a pertencer ao patrono da causa apenas a partir do advento da Lei nº 8.906/94.

Trago a propósito,

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CONDENAÇÃO QUE REMONTA À ÉPOCA DA LEI N. 4.215/64. VERBA PERTENCENTE À PARTE. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO ADVOGADO. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO.*

***I. Sob a égide da Lei n. 4.215/64, os honorários advocatícios pertenciam à parte, como ressarcimento com os gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado, situação que somente veio a se modificar com o advento do novo Estatuto da OAB, instituído pela Lei n. 8.906/94, aqui inaplicável.***

*II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ; Proc. RESP 200300762296; 4ª Turma; Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; DJ DATA:09/02/2005).*

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO. SUCUMBÊNCIA. Antes da entrada em vigor da lei 8.906/94, os honorários pertenciam à parte, como ressarcimento com os gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado, nos termos da Lei 4.215/64.***

*Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF3; AI 200603000576803; 4ª Turma; Re. Des. Fed. MARLI FERREIRA; DJF3 CJI DATA:21/02/2011).*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO TEMPORAL ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILITADA A VERIFICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO A SER APLICADO AO CASO.***

*I - No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.*

*II - Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521).*

***III - Não se faz possível a verificação da data do julgamento, uma vez que não foi juntada aos autos cópia da condenação em honorários (sentença ou acórdão), restando inviabilizada a definição do regime jurídico a ser***

**aplicado ao caso, uma vez que antes da entrada em vigor da Lei n. 8.906/94, ou seja, na vigência da Lei n. 4.215/64, os honorários advocatícios pertenciam à parte, como ressarcimento aos gastos efetuados com a sua defesa, e não ao advogado".**

*IV- Agravo de instrumento parcialmente provido".*

*(TRF3; Proc. AI 200803000097090; 6ª Turma; Des. Fed. REGINA COSTA; DJF3 CJ2; DATA: 02/02/2009).*

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010526-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : NEUSA MARIA LOPES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro  
REPRESENTANTE : AMAIR CRISTOVAO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106963620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução do julgado, rejeitou a alegação de prescrição.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016803-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : BENEDITO COSTA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE BAURU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042533520114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária objetivando fornecimento de medicamento, excluiu o Estado de São Paulo e o Município de Bauru do pólo passivo da relação processual.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CCC CIA COM/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003486020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

1.[Tab]Fls. 661/666: mantenho a r. decisão de fls. 657/658.

2.[Tab]Aguarde-se o julgamento do recurso.

3.[Tab]Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021594-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : AUTO POSTO SAO MATHEUS BAURU LTDA  
ADVOGADO : CARLOS GABRIEL SACOMANO MONTASSIER e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.

É uma síntese do necessário.

O presente recurso tem por objeto decisão cujo teor fora anteriormente discutido em decisão proferida no mesmo processo originário, que ensejou o agravo de instrumento nº 0010684-76.2011.4.03.0000, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo em decisão publicada em 30 de agosto de 2011. Convém transcrever o teor da decisão:

*"Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a apresentação do Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC.*

*É uma síntese do necessário.*

*A determinação agravada é inócua.*

*O documento em questão não traz informações aptas a individualizar o dano causado a cada um dos consumidores lesados ou, tampouco, identificá-los.*

*O preenchimento do LMC segue as determinações da Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº 26/92.*

*Confira-se:*

*"VII - O preenchimento dos campos do LMC será feito da seguinte forma:*

*1 - produto a que se refere a folha;*

*2 - data;*

*3 - estoque físico de abertura dos tanques no dia, cuja medição deverá ser realizada por um único método;*

*a) A numeração nos tanques no LMC será efetuada pelo PR;*

*3.1 - Somatório dos volumes dos tanques do produto a que se refere(m) a(s) folha(s);*

*4 - Números e datas das Notas Fiscais relativas aos recebimentos do dia;*

*4.2 - Volume a que se refere a Nota Fiscal;*

*4.4 - Resultado de (3.1 + 4.3);*

*5 - Informações sobre as vendas do produto;*

*5.1 - Número do tanque a que se refere a venda;*

*5.2 - Número do bico ou da bomba quando essa tiver apenas um bico de abastecimento;*

*5.3 - Volume registrado no encerrante de fechamento do dia (desprezar os decimais);*

*5.4 - Volume registrado no encerrante de abertura do dia (desprezar os decimais);*

*5.5 - Aferições realizadas no dia;*

*5.6 - Resultado de (5.3 - 5.4 - 5.5);*

*5.7 - Somatório das vendas no dia;*

*6 - Estoque escritural (4.4 - 5.7);*

*7 - Estoque de fechamento (9.1);*

*8 - Resultado de (7-6);*

*9 - Volumes apurados nas medições físicas de cada tanque;*

*9.1 - Somatório dos valores dos fechamentos físicos dos tanques;*

*10 - Destinado ao valor das vendas;*

*10.1 - Anotar o resultado do total de vendas no dia, apurado no campo 5.7, vezes o preço bomba do produto;*

*10.2 - Valor acumulado das vendas no mês;*

*11 - Campo destinado ao revendedor;*

*12 - Campo destinado à fiscalização do DNC e de outros órgãos fiscais;*

*13 - Nesse campo deverão ser informados:*

*a. O número de tanques com suas respectivas capacidades nominais e o número de bicos existentes, quando da escrituração da primeira e última página relativas a cada combustível;*

*b. Instalação ou retirada de tanques e bicos;*

*c. Troca ou modificação de encerrante, com anotação do volume registrado no encerrante substituído e no novo encerrante;*

*d. Modificação do Método de medição dos tanques;*

*e. Transferência de produto entre tanques do mesmo PR, sem passar pela bomba medidora;*

*f. Variações superiores a 0,6% (seis décimos por cento) do estoque físico, com justificativa, para fins de análise e avaliação do DNC;*

*g. Outras informações relevantes."*

*Ademais, o artigo 3º, parágrafo único, da Portaria:*

*"Art. 3º - Os LMC referentes aos 6 (seis) últimos meses deverão permanecer no PR a disposição da fiscalização do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC.*

*Parágrafo Único - O PR deverá manter arquivados os LMC relativos aos 5 (cinco) últimos anos."*

*Portanto, prolatada a decisão agravada em março de 2011, não é razoável exigir que o agravante mantenha arquivados os livros referentes ao período de dezembro de 2002 a janeiro de 2003.*

*Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.*

*Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.*

*Intime-se o agravado, para o eventual oferecimento de resposta.*

*Publique-se. Intime-se.*

Desta forma, o presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030517-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : REGINA CELIA CARDOSO DE FREITAS  
ADVOGADO : GILBERTO MARQUES PIRES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241798019984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de "writ", indeferiu pedido de intimação do INSS para comprovar o cumprimento da r. sentença.

Verifico que a agravante não efetuou o recolhimento das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, bem assim a inexistência de pedido de gratuidade no presente recurso e na ação subjacente.

Assim, inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, § 1º, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.*

*Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido. (AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."*

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.  
P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031032-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CELSO ALICEDA PORCEL e outros  
: CLEMENTE CORBARI NETO  
: SIDNEY SANCHES LOPES  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032056320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Os agravantes são proprietários de um imóvel, situado em área de preservação permanente, no município de Rosana/SP. Contra eles foi proposta ação civil pública através da qual o Ministério Público Federal requereu a cessação das ações antrópicas no local, bem como a demolição das construções existentes e a recomposição da cobertura florestal da área.

É uma síntese do necessário.

"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

Há entendimento jurisprudencial sobre o tema:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.*

*- Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes.*  
*- As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do*

CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.

- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 970.275/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1230 - grifei).

"EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO.

I - No que se refere ao tema da suspensão do processo de execução, à consideração de que há prejudicialidade externa entre este e as demandas ordinária e consignatória propostas, é firme a jurisprudência deste colendo Tribunal no sentido de depender a suspensão da execução fiscal "da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN". (AgRg no REsp 588208/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.09.2005). No caso concreto, todavia, o juiz singular deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado na ação anulatória de débito fiscal.

Antes do julgamento do agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra a decisão antecipatória, foi proferida sentença de procedência, no bojo da qual foi confirmada a antecipação. É aplicável, portanto, o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que determina o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 901.896/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 16/04/2007 p. 179 - grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE ESTIVAGEM DE CARGAS PELA PRÓPRIA TRIPULAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - Havendo a confirmação, pela sentença, dos efeitos da tutela antecipada, deve ser observado o que dispõe o art. 520, inciso VII, do CPC, ou seja, deve ser recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

II - Recurso especial provido".

(REsp 653.086/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 669 - grifei).

De outra parte, verifica-se da sentença que "citados (fl. 53), os réus deixaram de contestar a demanda, sendo-lhe decretada a revelia (fl. 64)" (fl. 59).

Portanto, no caso concreto, além de não haver previsão legal para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, o fato dos réus não contestarem a ação evidencia a ausência de plausibilidade do pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, com urgência, ao digno juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035208-40.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 772/2288

2011.03.00.035208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANDERSON COIMBRA MASCARANHAS  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078536420114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

- a.[Tab]Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.  
b.[Tab]A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.  
c.[Tab]Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

*"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."*

d.[Tab]Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e.[Tab]Intimem-se.

f.[Tab]Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000027-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : REGINALDO UVO LEONE  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE DE SANTANA FILHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078363420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação mandamental, indeferiu o pedido de liminar.

É uma síntese do necessário.

Não foi juntada a **cópia integral** da decisão agravada, peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5676/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001686-91.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : LAERTE CODONHO  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO  
: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES  
: FERNANDO DE ALENCAR KARAMM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2757/2765  
INTERESSADO : Justica Publica  
INTERESSADO : JOSE ALBINO LENTO  
: JULIO CESAR REQUEMA MAZZI  
ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO  
REU ABSOLVIDO : ROGERIO RAUCCI  
EXCLUIDO : MAGALI APARECIDA SGANZERLA

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO A SEREM SANADAS - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Embora o réu alegue que a prova coligida pela investigação do Ministério Público Federal devesse ser desconsiderada por ter o i. membro do *parquet* federal se declarado suspeito 03 meses após o oferecimento da denúncia, tal circunstância não possui o condão de afastar a condenação do réu com base nessa prova, consoante, aliás, restou consignado na decisão de primeiro grau, que restou mantida pelo julgado.
2. O fato de o membro do Ministério Público Federal ter-se declarado suspeito após o oferecimento da denúncia não repercute em nada na prova coligida, já que a apreciação dessa prova, em última instância, caberá ao Juízo.
3. Deve, assim, o julgador, apenas, tomar o cuidado necessário e aparar as arestas existentes ao apreciar a investigação, fazendo as reservas necessárias, tudo em obediência ao princípio da verdade real, como ocorreu no caso dos autos.
4. Note-se que, quanto à materialidade delitiva, esta restou embasada nos elementos constantes dos procedimentos administrativos encaminhados pela Receita Federal e não propriamente nos elementos da investigação, consoante se depreende da leitura de fls. 2478v.

5. Quanto à autoria, esta não restou demonstrada unicamente pelos elementos produzidos na investigação conduzida pelo parquet federal, como também pelo depoimento da testemunha de defesa Valdemar Tsukamoto e da testemunha de acusação Pedro Quintino de Paula.
6. É certo que a prova da autoria delitiva está também calcada na investigação procedida pelo Ministério Público Federal, ainda que tenuous e infimamente, que procedeu à oitiva de Magali Aparecida Sganzerla (citada na sentença e sucintamente no v. acórdão - fls. 2750, sendo que o depoimento foi no sentido de que Magali "atendeu a um pedido de José Albino para integrar o quadro societário da empresa, que efetivamente nunca foi sócia da empresa") e Pedro Quintino de Paula.
7. Contudo, como foram vários os elementos de prova produzidos ao longo da instrução processual a demonstrar que o réu cometeu efetivamente o delito, conforme acima citado, conclui-se que as informações contidas nas investigações merecem ser acolhidas.
8. Apesar de o réu ter sido considerado parte ilegítima para pleitear a anulação de atos administrativos pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, o fato é que, salvo exceções legalmente previstas, as instâncias administrativa, civil e penal são independentes, podendo o réu vir a ser condenado criminalmente, caso reste comprovado que, de fato, administrava a empresa.
9. Assim, pouco importa o deslinde da causa nessas instâncias, se o réu vem a ser processado, julgado e condenado criminalmente.
10. Os procedimentos administrativos que deram ensejo à presente ação penal e constituíram prova da materialidade delitiva encontravam-se com seus créditos tributários definitivamente constituídos.
11. Ao longo do processamento do presente feito, foram plenamente assegurados ao réu o contraditório e a ampla defesa, tendo tido ele oportunidade de impugnar todas as provas contra ele produzidas.
12. E, no caso dos autos, o v. acórdão firmou entendimento de que era Laerte Codonho quem efetivamente administrava a empresa e que este buscava eximir-se da responsabilização penal, pelo uso de *laranjas*, que figuravam formalmente como sócios das empresas.
13. Desse modo, se o réu utilizou terceiros para figurarem apenas formalmente como sócios administradores da empresa, evidentemente que eles também seriam as pessoas que assinaram as atuações fiscais que deram ensejo aos procedimentos administrativos fiscais e, posteriormente, à presente ação penal.
14. Por fim, a prova que embasou a condenação não se resume nos meros procedimentos administrativos instaurados em face da empresa, mas também se consubstancia em diversos outros elementos coligidos ao longo da instrução probatória, como já mencionado.
15. Note-se, ainda, que o réu não foi condenado por todos os crimes aludidos em todos os procedimentos administrativos instaurados pela Receita Federal, mas tão somente por aqueles estampados nos procedimentos n. 13819.000360/2001-28 de fls. 118/182, 13819.000361/2001/72, de fls. 183/192, 13819.000362/2001-17, de fls. 208/213 e n. 13819.000363/2001-61, de fls. 217/225, todos contidos no apenso III.
16. E, quanto à autoria, esta restou demonstrada por elementos de prova coligidos ao longo da instrução criminal, assim como pelos depoimentos prestados ao Ministério Público Federal, quando conduzia investigação, na fase extrajudicial.
17. É o que basta para refutar qualquer alegação de que as provas produzidas não são aptas a apontar a prática delitiva e o réu como autor dessa prática.
18. Assim, conclui-se que é descabida a alegação de que o v. acórdão é omissivo, obscuro ou contraditório.
19. No que pertine à dosimetria, a decisão embargada não necessitava ser exaustiva quanto à fundamentação na parte relativa à terceira fase de aplicação da pena.
20. É que o réu, por ocasião das razões recursais, em nenhum momento explicitou o motivo pelo qual a pena deveria ser aumentada apenas no percentual de 1/6, na terceira etapa de aplicação da pena.
21. Registre-se que o fato de o réu ter perpetrado o crime por 23 vezes não foi considerado como culpabilidade mais intensa no v. acórdão embargado, mas tão somente as manobras por ele desenvolvidas para a prática delitiva, tendo a decisão colegiada modificado a fundamentação da sentença quanto a esse ponto.
22. De outro lado, as 23 condutas desenvolvidas mais do que justificam a exasperação da pena à razão de 2/3, razão pela qual aos embargos não podem ser atribuídos os efeitos modificativos pretendidos pela defesa.
23. Aliás, a decisão proferida no Juízo "a quo" já tinha considerado o número de 23 condutas como motivo para elevação da pena em 2/3.
24. Ressalte-se que, nos crimes contra a ordem tributária, consequências do crime e continuidade delitiva são grandezas diferentes, não caracterizando violação ao princípio do *non bis in idem*, a consideração do prejuízo causado ao erário público e o número de condutas praticadas em continuação, respectivamente, numa única

dosagem de pena.

25. A previsão legislativa que criou a continuidade delitiva visou beneficiar o réu e não prejudicá-lo. Se não houvesse tal previsão, o ora embargante estaria respondendo a vinte e três infrações penais isoladas, com a soma de todas essas penas.

26. Vê-se que os embargos apresentam marcante traço infringente, cujo atendimento mostrou-se vedado.

27. Inexiste ofensa aos dispositivos constitucionais e infralegais invocados por ocasião da oposição dos embargos, até mesmo porque encontra-se devidamente fundamentada a decisão embargada.

28. Embargos declaratórios conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007256-68.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RENATO GUMIER HORSCHUTZ  
ADVOGADO : TANIA ALENCAR DE CALDAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MARIA APARECIDA FRACASSO RIBEIRO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00072566820064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - PATROCÍNIO INFIEL E FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO DEMONSTRADO SUFICIENTEMENTE - ABSOLVIÇÃO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. O acordo extrajudicial homologado no Juízo trabalhista se deu após o réu, na qualidade de advogado, supostamente constituído, ter ingressado com a reclamação trabalhista pela qual se pleiteava verbas rescisórias inferiores àquelas obtidas no acordo citado (fls. 54/57 e 106/107).

2. Uma vez protocolada a petição inicial formulada pelo acusado, dando abertura à autuação de n.01052-2006-086-15-00-1, tem-se que tal conduta poderia muito bem ter prejudicado o ex-empregado da empresa. Estaria, assim, o agente frustrando direito trabalhista e traindo dever profissional, simultaneamente.

3. Por outro lado, é estranho o fato de o ex-empregado ter se manifestado naqueles autos, antes mesmo de ser notificado, gerando dúvidas sobre a intenção do réu em prejudicá-lo, para favorecer a empresa empregadora.

4. Dúvidas há, pois, acerca da intenção do agente em prejudicar o empregado, e se este tinha ciência da interposição da reclamação trabalhista.

5. Perante a autoridade policial, vislumbrou-se haver um conluio entre empresa-empregadora e o advogado, tendo sido obtida a informação de que o ex-empregado não teria entendido o porquê da necessidade da sua assinatura em instrumento de mandato, mesmo após a sua demissão da empresa, mostrando-se, assim, suspeita a conduta do analista de recursos humanos, Rogério Spechotto, e da co-ré Maria Aparecida Fracasso. O fato é que se mostrou estranho o ingresso posterior do próprio empregado nos autos da reclamação trabalhista n. 01052-2006-086-15-00-1, independentemente de notificação.

6. Pairando dúvidas a respeito da existência de dolo por parte do agente, a MM. Juíza optou pela absolvição. Em nenhum momento ela se pronunciou no sentido de estar comprovada a inexistência do fato delituoso, do que se conclui que a sentença não merece ser reformada.

7. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001621-93.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001621-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ALVARO CAETANO NASSAR  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00016219320074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Recurso desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001268-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SALATIEL HILARIO MONDLANE reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino à cidade de Johannesburg/África do Sul, corroboradas pelo passaporte e bilhetes de passagem aérea encartados aos autos e pela confissão do apelante.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais graves à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, (natural de Moçambique), sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação defensiva, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO. Vencida a Juíza Federal LOUISE FILGUEIRAS, que dava parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, no patamar de 5/12, tornando a pena definitiva do acusado em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 271 (duzentos e setenta e um) dias-multa, deixando de substituir a pena privativa de liberdade em função das condições pessoais desfavoráveis apontadas na dosimetria da pena-base. Fará declaração de voto a Juíza Federal LOUISE FILGUEIRAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009344-15.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALVARO ANTONIO REI reu preso  
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - DELAÇÃO PREMIADA NÃO VERIFICADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino à África, corroboradas pelo passaporte e bilhetes de passagem aérea encartados aos autos.
4. Não há falar-se no reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 14 da Lei 9.807/99 e art. 41 da Lei 11.343/2006, pois apesar de o acusado ter mencionado em seu interrogatório judicial o nome de duas pessoas, seus possíveis aliciadores e integrantes da organização criminosa, não trouxe maiores detalhes que ensejassem a sua localização e prisão.
5. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
8. Por fim, quanto ao pedido de fixação de regime menos gravoso ao apelante, em razão do tempo de pena já cumprido, eventual direito do réu deve ser analisado em sede de execução penal, devendo o pleito ser dirigido diretamente àquele juízo, pois não há possibilidade de esta Corte analisar no bojo do presente recurso todos os requisitos legais à concessão da progressão de regime.
9. Apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação ministerial afim de afastar a aplicação do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, resultando nas penas de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO. Vencida a Juíza Federal LOUISE FILGUEIRAS, que negava provimento ao recurso. Quanto ao apelo da defesa, a Turma, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para aplicar a causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, vencida a Juíza Federal LOUISE FILGUEIRAS, que provia parcialmente o apelo também para aplicar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 no patamar de 5/12, tornando a pena definitiva do acusado em 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 9(nove) dias de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 415 (quatrocentos e quinze) dias-multa. A Juíza Federal LOUISE FIULGUEIRAS fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007339-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : LEONARDO FERREIRA MONTEIRO  
: ALEXSANDER FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : KATIA SILEIDE PACHECO DUTRA e outro  
: JORGE ANTONIO NASSAR CAPRARO  
: LUIZ RICARDO BERLEZE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.563/564vº  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073391720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL - VIGÊNCIA DA LEI 9.983/00 - INÉPCIA DA DENÚNCIA - AUTORIA - DOLO - DOSIMETRIA DA PENA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS TEMAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no v. acórdão ora embargado, qualquer omissão a ser sanada pela via destes embargos declaratórios. Na verdade, os embargantes deixam clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas por esta C. Turma, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A alegação de inépcia da denúncia não foi aduzida em momento oportuno, restando a matéria preclusa com o advento da decisão condenatória. Todavia, não é demais ressaltar que a peça inicial atendeu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o exercício da ampla defesa dos acusados, não padecendo da eiva apontada.
3. O v. Acórdão, ao reformar a decisão de primeiro grau, levou em consideração a prova documental, testemunhal, as próprias declarações dos acusados, ora embargantes, além das circunstâncias fáticas, firmando a convicção de que os réus são penalmente responsáveis pela prática do delito imputado na denúncia, visto que restou cabalmente comprovado que ambos eram os responsáveis legais pela sociedade empresária, com poder de gestão, inclusive para representá-la ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. Doutrina : José Paulo Baltazar Júnior (in, Direito Previdenciário - aspectos materiais, processuais e penais, 2ª edição, Editora Livraria do Advogado, PoA, 1998, p. 287)
4. Acerca do dolo, o delito previsto no artigo 337-A do Código Penal trata-se de crime de natureza material, cuja consumação se dá com o encerramento do procedimento fiscal, não necessitando, para sua caracterização, da

presença de dolo específico, ou seja, o dolo exigível é o dolo genérico, como ocorre com o delito de apropriação indébita previdenciária prevista no art. 168-A do mesmo diploma legal.

5. Quanto a dosimetria da pena, a culpabilidade e as conseqüências do delito, aqui avaliadas pelo valor do prejuízo causado ao ente público, consistem em circunstâncias judiciais desfavoráveis que obrigam a exasperação da pena base, o suficiente para atender aos fins da pena, conforme autoriza o artigo 59 do Código Penal. Assim, o valor do débito foi devidamente considerado, com moderação, visto que a pena foi elevada tão somente em 2 (dois) meses, não havendo que se falar em equívoco do julgado quanto ao valor determinado como prejuízo ou que este constitui elemento do próprio tipo penal.

6. As penas privativas de liberdade foram substituídas por penas restritivas de direito, cujas condições e planejamento acerca do cumprimento delas serão determinados pelo Juízo da Execução Penal, que, certamente, as especificará de acordo com as condições pessoais dos réus, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal.

7. O mesmo se diga em relação a sanção pecuniária, cujos argumentos dos embargantes deverão ser examinados naquela esfera, sobretudo porque que não há, nos autos, qualquer elemento de prova a demonstrar que o réus não possuem condições de adimpli-la. Anote-se que a fixação do valor unitário dos dias multa foi estabelecido no patamar mínimo legal.

8. O legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito em questão, tendo o *quantum* fixado pelo julgado se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em inconstitucionalidade.

9. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente à sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

10. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001078-56.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001078-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MAXIMA DE MELO MORAES  
ADVOGADO : ARTHUR CONSTANTINO DA SILVA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00010785620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.

2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da

insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.

4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.

5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

7. Recurso desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001316-75.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001316-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RODRIGO NAVARRO DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : JOLDEMAR NUNES CORRÊA e outro  
No. ORIG. : 00013167520084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT* DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que freqüentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.

2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.

3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.

4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.

5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.

7. Recurso desprovido. Absolvição mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011970-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011970-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CRISTOBAL TORRES SANDOVAL reu preso  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : VILMA MEJIA LEIVA reu preso  
ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00119706820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS - AFASTAMENTO - APELAÇÕES IMPROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo de Exame de Substância.
2. Autoria incontestada diante das provas colhidas.
3. Internacionalidade demonstrada pelo recibo de *e-ticket* apreendidos em poder dos réus, no Aeroporto Internacional de Campo Grande (MS), quando foram presos em flagrante, os quais revelam o itinerário da viagem que estavam prestes a empreender, como sendo Campo Grande (MS) - São Paulo (SP), São Paulo (SP) - Madri (Espanha), Madri (Espanha) - Marrakech (Marrocos), Marrakech (Marrocos) - Madri (Espanha) e Madri (Espanha) - Lima (Peru).
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficis da droga trazida pelos recorrentes (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que eles não cumprem os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Apelações desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e da defesa da ré Vilma Mejia Leiva e, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa do réu Cristobal Torres Sandoval, nos termos do voto do Des. Fed. Luis Stefanini, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho. Vencida a relatora que dava parcial provimento ao recurso da defesa do réu Cristobal Torres Sandoval para reduzir a pena do réu para 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, mediante a aplicação de maior índice de diminuição pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, mantendo, no mais, a sentença.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002967-05.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALBERT VILLARROEL ACHA reu preso  
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro  
CODINOME : ALBERTH VILLARROEL ACHA  
APELADO : OS MESMOS  
: YESENIA MONTANO VINACHA reu preso  
APELADO : CARMEN ROSIO ROJAS CANDIA  
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro  
REU ABSOLVIDO : FATIMA LORENA RIBERA  
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES e outro  
No. ORIG. : 00029670520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - PROVAS SUFICIENTES APENAS PARA MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO CORRÉU-DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo de Exame de Substância.
2. Autoria indene de dúvidas apenas com relação ao corréu. Evidenciado o conjunto probatório a ausência de consciência e vontade das acusadas para o tráfico internacional de drogas, sua absolvição é de rigor, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.
3. Reprimendas corretamente aplicadas ao corréu, devendo ser mantidas.
4. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade.
5. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, por maioria, negar provimento ao recurso da acusação para manter a sentença, nos termos do voto do Des. Fed. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que dava parcial provimento ao recurso da acusação para condenar as rés e fixar de forma individual, as penas privativas de liberdade das acusadas Yesenia Montano Vinacha e Carmen Rosio Rojas Candia em 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão e 476

dias-multa, em regime inicial fechado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0034774-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ALEX MAGALHAES MOREIRA reu preso  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00106456320114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da CF e art. 647 do CPP.
2. Prisão decretada por autoridade incompetente. Pedido de manutenção da prisão preventiva na denúncia. Razões apreciadas e deferido o pedido pelo juízo competente. Nulidade não verificada.
3. Na denúncia foi descrito fato típico punível, suas circunstâncias, apontadas as provas da materialidade, e atribuída responsabilidade ao paciente. Requisitos do artigo 41 do CPP observados.
4. Paciente preso em flagrante e denunciado por tentativa de roubo. Alegação de errônea tipificação legal da conduta e ausência de flagrância. Questões devem ser esclarecidas no decorrer da instrução criminal. *Habeas corpus* é via estreita que não admite dilação probatória. Precedente do STJ.
5. Necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente para garantia da ordem pública. Antecedentes criminais: envolvimento reiterado em crimes da mesma natureza, com condenação, transitada em julgado.
6. Pena máxima superior a 4 anos. Medidas cautelares alternativas inadequadas e insuficientes. Requisitos da Lei nº 12.403/2011 observados.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000022-29.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ARLEEN JAVIER MOSTRALES  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 0000222920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÕES IMPROVIDAS

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao Sri Lanka.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pela acusada (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ela não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade.
8. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento a ambos os recursos, nos termos do voto do Des. Fed. Luis Stefanini, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho. Vencida a relatora que dava parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a pena-base e dava parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a atenuante da confissão e a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, resultando em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 448 (quatrocentos e quarenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, a serem cumpridos em regime inicial fechado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14883/2012**

2012.03.00.004521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00008777920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de KLEBER JUNIO DA SILVA REZENDE, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente, no dia 18 de janeiro de 2012, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

Em seu favor foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que, no entanto, foi indeferido pela autoridade coatora.

Sustenta a impetrante ser descabida a manutenção da prisão do paciente e que esta medida, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, exige fundamentação concreta, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal e como determina o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Invoca a garantia constitucional prevista no artigo 5º, LVII e LXVII, da Constituição Federal e afirma que o artigo 310, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/11, admitiu a possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, nos casos de prisão em flagrante.

Sustenta que, para decretar a prisão preventiva, é necessário que ao menos um de seus requisitos, previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal se faça presente e que a simples alegação de periculosidade em razão da arma de fogo que o paciente trazia consigo por ocasião do flagrante não autoriza a medida constritiva de seu direito de liberdade.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Na hipótese de negativa do pedido, defende a fixação de medidas cautelares alternativas, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal.

Juntou os documentos de fls. 10/27.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e o respectivo auto não foi anexado à inicial, não se sabendo as circunstâncias em que foi flagrado e conduzido ao cárcere.

Segundo consta do parecer trasladado às fls. 23/24, o paciente declarou já ter sido preso anteriormente em razão da mesma conduta.

Assim, não se pode afastar a necessidade da custódia para preservar a ordem pública, na medida em que não há prova dos antecedentes criminais para análise do comportamento social do paciente.

Por fim, o ato que conduziu o paciente ao cárcere não é destituído de fundamentos, vez que faz expressa referência à prova da materialidade do crime e dos indícios da autoria, ao emprego de violência e grave ameaça, à reiteração da conduta e à periculosidade do paciente, fundamentos que, ao menos por ora, não foram contrariados pela prova que instrui este pedido de *habeas corpus*.

O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037194-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO  
IMPETRANTE : GUILHERME LOBO MARCHIONI  
ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA  
PACIENTE : SABINA LAPRETA reu preso  
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro  
: HELENA REGINA LOBO DA COSTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : LOREDANA COLAMEO  
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de *Sabina Lapreta*, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que negou o pedido de revogação da prisão preventiva decretada relativamente aos autos do inquérito policial nº 0010721-79.2011.403.6119, em que é apurada a suposta infração ao art. 33, *caput*, combinado com art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Considerando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do *habeas corpus* nº 229607/SP, deferiu o pedido de liminar, concedendo à paciente o direito de responder em liberdade a ação principal, tem-se que o presente *writ* perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000772-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000772-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ELTON JACO LANG  
PACIENTE : FERNANDO FERNANDES DUTRA reu preso  
ADVOGADO : ELTON JACO LANG e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : FABIO HENRIQUE VICENTE FIRMINO  
: RAFAEL MEDINA OJEDA  
No. ORIG. : 00030124420114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Fernandes Dutra, com pedido liminar, a fim de que seja concedido os benefícios da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura e o deferimento do direito de apelar em liberdade (fl. 15).

Alega-se o seguinte:

- a) foi preso injustamente pela Polícia Rodoviária Federal;
- b) a droga não foi apreendida em poder do paciente;
- c) não tinha conhecimento da empreitada criminosa de Rafael e Fabio;
- d) o paciente é réu primário, possui endereço fixo, ocupação lícita e família constituída;
- e) não há a fundada suspeita contra o paciente, segundo preceitua o art. 304, § 1º, do Código de Processo Penal;
- f) inexistência do *fumus boni iuris*;
- g) não se encontra nos autos nenhum indício de que o paciente tenha alguma relação com a droga apreendida;
- h) encontra-se provado no auto de prisão em flagrante que a droga apreendida estava em poder do corréu Fabio e, que o correu Rafael confessou estar "batendo" a estrada para Fabio;
- i) todas as testemunhas do auto de prisão em flagrante atestam a inocência do paciente;
- j) a concessão da liberdade provisória vinculada, mediante termo de comparecimento a todos os atos e termos do processo (fls. 2/15).

O impetrante colacionou aos autos documentos (fls. 16/60).

Requisitado informações à autoridade impetrada, com posterior apreciação do pedido liminar, que foram prestadas (fls. 63/111).

Pedido de informações reiterado, solicitando o envio da decisão de fl. 69 (fl. 113).

Informações prestadas às fls. 116/160.

Requisitado à autoridade impetrada o cumprimento com urgência e corretamente da determinação de fl. 113 (fl. 162).

A autoridade impetrada encaminha decisão de fl. 69 (fls. 165/166).

**Decido.**

**Liberdade provisória. Tráfico.** Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados (STF, RE n. 601384, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.09.09). Em princípio, subsiste o disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual os crimes de tráfico de entorpecente são insuscetíveis de liberdade provisória. Não obstante, enquanto pender a apreciação daquela matéria, convém que se resolva a questão à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e, na hipótese de não restarem preenchidos os respectivos pressupostos, fica prejudicada a controvérsia sobre a constitucionalidade daquele dispositivo extravagante.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Não se verifica abuso nem ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, a qual se encontra devidamente fundamentada, conforme segue (fl. 166):

(...)

*O requerente foi preso pela eventual prática do crime de tráfico transnacional de drogas, na função de batedor, aos 18.10.2011.*

*O próprio acusado Rafael denuncia a participação do requerente Fernando Fernandes Dutra na empreitada, uma vez que, quando ouvido em seara policial, aduziu que o requerente precisava de dinheiro e aceitou fazer um 'negócio'.*

*Ademais, como disse o acusado Rafael, cunhado de Fernando, o veículo Fiat Uno dirigido pelo requerente é de propriedade de Fábio, o mesmo que foi surpreendido com mais de 60 quilos de maconha minutos antes em mesma localidade, sendo razoável que funcionava como seu batedor.*

*Logo, não é verossímil a alegação de que nada sabia sobre a empreitada criminosa, cabendo nova análise após a instrução criminal.*

(...)

*Em reforço, a grande quantidade de droga apreendida, por si só, legitima a segregação cautelar por garantia da ordem pública, bem como o fato de o requerente residir em região de fronteira, com possibilidade clara de evasão de território nacional, autoriza a prisão cautelar para garantir a aplicação da lei penal.*

(...)

*De tudo exposto, INDEFIRO o pedido de relaxamento e concessão de liberdade provisória.*

Conforme acima exposto, não se trata de prisão com fundamento genérico ou meramente abstrato de periculosidade do agente ou para garantia da ordem pública. Há referências concretas à atividade delitativa do paciente, na forma da decisão acima transcrita, a indicar a necessidade de sua prisão para garantir e assegurar a aplicação da lei penal e para evitar que torne a delinquir, havendo fundado receio de que o faça.

No que se refere aos requisitos subjetivos, o paciente juntou aos autos para comprovar suas alegações, o comprovante de residência, de ocupação lícita, certidões de antecedentes criminais, documentos pessoais do

cônjuge e certidões de nascimento dos filhos (fls. 38/50). Ademais, supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Sem prejuízo de um exame mais detido quando do julgamento do mérito do *writ*, não constato a presença dos requisitos para a concessão da liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035843-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: RAQUEL BOTELHO SANTORO  
: ANDRE LUIZ GERHEIM  
: NATHALIA FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00112760720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outros, em favor de **João Roberto Menezes Ferreira**, contra determinação do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, constante do ofício de nº 1596/2011, endereçado à operadora Brasil Telecom, que determinou à concessionária o fornecimento de senhas, válidas por 15 (quinze) dias, para que a Polícia Federal tenha acesso aos dados cadastrais de usuários do sistema.

O impetrante alega, em síntese, que o referido ofício não traria, de forma individualizada, as pessoas sobre as quais recairiam as quebras de sigilo telefônico a serem averiguadas. Aduz que a decisão proferida daria verdadeira carta branca às autoridades policiais, destinatárias do referido ofício, tratando-se, pois, de ordem manifestamente ilegal e inconstitucional, não passível de cumprimento pelo paciente, gerente da área de quebra de sigilo telefônico da empresa "TNL PCS S.A".

Requer a concessão da ordem a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade da ordem emanada no ofício supracitado, para eximir o paciente de seu cumprimento.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque da análise do ofício expedido pelo MMº Juízo impetrado, verifico que sua Excelência deixou claro à concessionária de telefonia que a consulta pelos agentes federais aos dados e cadastros dos usuários e assinantes é restrita às pessoas "alvo" da investigação em andamento perante a Polícia Federal e àquelas que com elas tenham entrado em contato ou sido mencionadas pelos investigados, sendo evidente que eventuais abusos no uso de tais senhas será de inteira responsabilidade daquelas autoridades, podendo ser por eles responsabilizadas.

Ademais, referido ofício não permite a interceptação de comunicações telefônicas das pessoas mencionadas pelos investigados ou que com eles tiverem entrado em contato, nele constando a concessão de senhas, válidas por 15 (quinze) dias, para que a Polícia Federal tenha acesso, tão somente, "aos dados cadastrais (qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de fatura do serviço, data da habilitação da linha e eventual desligamento, número e serial vinculado aos usuários nos casos de tecnologia CDMA", e apenas dados cadastrais e identificação

de ERB'S dos terminais que entrarem em contato com o telefone ora sob interceptação".

Também ficou consignado, reitero, que o acesso às senhas será permitido apenas aos Agentes de Polícia Federal nominados no ofício, bem como ao Delegado de Polícia Federal, também identificado.

Outrossim, tais senhas serão de uso exclusivo no exercício da prática dos atos de investigação no caso em deslinde, sendo a investigação acompanhada pelo órgão do "Parquet" Federal.

Nessa medida, tenho que não há falar-se em ordem genérica, tampouco em "carta branca" à autoridade policial, eis que o objeto foi devidamente delimitado, bem como o acesso restrito às senhas, unicamente pelas pessoas nominadas no ofício supracitado. Além disso, as consultas realizadas estarão sob o controle judicial, com o acompanhamento do Ministério Público Federal.

O fato de não ter constado no referido ofício os números dos terminais telefônicos investigados não invalida a ordem, uma vez que, tratando-se de investigação sigilosa, há vedação legal de fornecimento de informações a terceiros. Tampouco se mostra indispensável o acesso, por parte do paciente, à íntegra da decisão judicial, devendo limitar-se a cumpri-la.

Sobre o tema esta E. 5ª Turma vem assim decidindo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. QUEBRA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEGALIDADE DA MEDIDA. *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO.

INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O paciente não é o destinatário da ordem, mas mero executor, além do que a determinação judicial não indicou qualquer consequência pelo seu descumprimento. Ausência de risco de eventual constrangimento ou ameaça de prisão. 2.

E, mesmo que assim não fosse, o sigilo das comunicações telefônicas não é absoluto, cedendo lugar ao interesse público, para fins de investigações criminais. 3. **O sigilo pode ser quebrado mediante autorização judicial devidamente fundamentada, como ocorreu na espécie. 4. Ausência de interesse processual e necessidade de dilação probatória. 5. Não se trata de carta branca à autoridade policial, até porque a senha fornecida é pessoal e intransferível, e de inteira responsabilidade do seu usuário a indevida utilização. Precedente da 5ª**

**Turma. 6. Ordem denegada. (TRF 3ª REGIÃO - HABEAS CORPUS Nº 0006798-69.2011.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJ. 26.05.2011) - grifo nosso.**

PROCESSO PENAL. SIGILO DE DADOS CADASTRAIS. ARTIGO 2º DA LEI N. 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. **O fato de ter sido autorizado à Polícia**

**Federal a quebra de sigilo de dados cadastrais dos terminais que entrassem em contato com o alvo, a seu critério, não significa, de modo algum uma "carta branca" dada à autoridade policial para violar direitos fundamentais, mais especificamente a privacidade e intimidade.** Primeiramente, trata-se tão somente de dados cadastrais. Além disso a ordem é vinculada ao critério "comunicação com o alvo" o que denota, em tese, interesse da investigação. Não há outro meio de fazê-lo; caso seja necessária ordem individualizada para tanto não disporá a polícia da agilidade necessária à investigação. **Por outro lado, não foi deferida a interceptação telefônica desses terminais, isto sim, a depender de ordem individualizada, o que justifica a medida adotada. 2.**

**Consta do ofício a observação de que as consultas formuladas pela Autoridade Policial deveriam ser comunicadas àquele Juízo, a fim de que se verificasse o fato de terem sido feitas no interesse da investigação. 3. Com base nos elementos de prova do feito, não é possível inferir a existência de constrangimento ilegal. 4. Ordem denegada. (TRF 3ª REGIÃO, HABEAS CORPUS Nº 0036446-94.2011.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJ. 07.02.2012) - grifo nosso.**

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0034997-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA

PACIENTE : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GERALDO BARBOSA MARTINS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
CO-REU : ANA SANTA FERREIRA ALVES  
No. ORIG. : 00014652920084036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por JOSÉ GERALDO DE OLIVEIRA, representado pelo advogado Geraldo Barbosa Martins, em benefício próprio, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP, em decorrência da instauração, contra si, de uma ação penal sem causa que a justificasse.

Informa que foi denunciado, juntamente com Ana Santa Ferreira Alves, pela prática do crime de estelionato qualificado (artigo 171, § 3º, CP), conduta que, afirma, só se caracteriza com a presença do elemento subjetivo do tipo que, no caso, é o dolo.

Nesse sentido, ressalta que a decisão que recebeu a denúncia não pode subsistir. Ainda, afirma que, na apuração administrativa levada a efeito pelo INSS, há notícia de que não houve cometimento de crime, de sua parte.

Afirma, ainda, que no tempo transcorrido entre o suposto fato típico e o recebimento da denúncia ocorreu a prescrição.

Informa que, no procedimento administrativo de auditoria realizado pela Autarquia, consta que a empresa Andrade Gutierrez S/A colheu assinaturas em documentos de DS8030 e Laudo Técnico Ambiental de pessoa não autorizada a assiná-los, ou seja, da denunciada Ana Santa Ferreira, não sendo, portanto, responsável pela prática do crime.

Afirma que foi funcionário da empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, pelo período de 25.09.1980 a 03.05.1999, exercendo a função de eletricista de manutenção e que suas atividades eram desenvolvidas com exposição a inúmeros agentes nocivos à saúde, nos termos do laudo elaborado pela empresa e pelo perito da Justiça do Trabalho, sendo o período de 25.09.1980 a 28.05.1998 computado pelo INSS como especial para cálculo de conversão do tempo de serviço.

Assim, a afirmação feita pelo Ministério Público Federal na denúncia, no sentido de que a atividade exercida, nos termos da legislação, não era especial não pode prevalecer, vez que não passa de mera alegação amparada em decisão de junta administrativa do INSS, que não se sobrepõe à norma legal.

E, em relação à prescrição, afirma que o benefício previdenciário foi concedido a partir de 23.09.1999, com disponibilização do primeiro pagamento em 25.10.1999, dando-se, o recebimento da denúncia, em 20.06.2011. Desse modo, transcorrido tempo superior a 11 anos e 7 meses entre a data do primeiro recebimento do benefício e a data do recebimento da denúncia, está prescrito o direito de punir do Estado, nos termos do artigo 109, inc. V, do Código Penal.

Assim sendo, afirma, considerando que não praticou o crime e considerando a ocorrência da prescrição, não há justa causa para a ação penal, que, por isso, deve ser trancada.

Pede, ao final, a concessão da ordem para essa finalidade.

Juntou os documentos de fls. 20/279.

Pela decisão de fls. 287/288, foi determinado o processamento da ordem, sem liminar.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 292/293), com os documentos de fls. 294/306.

Manifestou-se o Ministério Público Federal a fls. 308/310, requerendo fosse julgado prejudicado o *writ*, por já ter sido informado pela autoridade coatora que foi proferida sentença absolutória.

É o relatório.

O constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, se refere ao recebimento de denúncia em ação que não tem fundamento, por inexistir o dolo exigido pelo tipo penal, bem como em virtude de já estar prescrito o suposto delito.

E, conforme anotado pelo *parquet* Federal em sua manifestação, a autoridade coatora informou que, em decisão proferida nos autos principais, foi proferida sentença absolutória em relação a ambos os réus, inclusive o paciente em 16.11.2011, conforme fls. 303/305.

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já absolvido o paciente, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14636/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035829-37.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035829-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : ANIBAL MACENA  
ADVOGADO : MARCOS SOLONS GARCIA MACENA e outro  
PARTE RE' : FRANCISCI SOARES DE BRITTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00096649220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 39/42, proferida em embargos de terceiro, que suspendeu a execução em relação à alienação de veículo que Aníbal Macena afirma ser de sua propriedade.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- por ocasião da aquisição do veículo pelo agravado, em novembro de 2008, contra o alienante já tramitava ação monitória capaz de reduzi-lo à insolvência;
- não foram localizados outros bens passíveis de penhora e o alienante encontra-se em local incerto e não sabido;
- a alienação do veículo após a citação do alienante é ineficaz em relação à agravante, nos termos do art. 593 do Código de Processo Civil;
- inocorrência das hipóteses de suspensão da execução (CPC, arts. 791 e 794);
- aplicação do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil;
- a decisão recorrida afronta a finalidade da ação executiva, que é a satisfação do credor (fls. 2/11).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

O agravado não apresentou resposta (fls. 102/106).

### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.*

*ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* determinou do feito em relação ao veículo que o agravado afirma ter adquirido de Francisco Soares de Brito, réu em ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal:

*Trata-se de embargos de terceiro por meio dos quais o embargante busca levantar constrição que pende sobre veículo que alega ser de sua propriedade, adquirido em data anterior à penhora.*

*Narra, em apertada síntese, que adquiriu o bem em questão de um comerciante, em novembro de 2008, nunca tendo tido contato com o anterior proprietário, o que dificultou a obtenção de um novo documento de transferência, haja vista que perdera o original. Afirma ser pessoa humilde, produtor rural, idoso e portador de doença cardíaca, o que o levou a deixar de providenciar a transferência junto ao DETRAN no tempo devido.*

*Salienta, contudo, que, ao localizar o documento extraviado, procurou o DETRAN para proceder ao pagamento dos débitos em aberto e efetuar a transferência, mas foi surpreendido pela notícia da penhora do bem, vinculada aos autos em apenso, em que é executado o anterior proprietário. Aduz ser adquirente de boa-fé, que não pode ser prejudicado por débito de outrem.*

*Juntou os documentos de ff. 9-23.*

*É o relato do necessário.*

*Decido.*

*Vislumbro, de plano, que o embargante postula tutela de urgência no intuito de assegurar sua posse sobre o veículo penhorado, a qual, porém, entendo não estar sendo ameaçada, ao menos por ora.*

*Com efeito, verifico que a constrição atacada consistiu em simples indisponibilidade do bem junto ao DETRAN-MS, inviabilizando apenas a sua transferência, não havendo, até o presente momento, determinação ou mesmo previsão para sua alienação forçada. Aliás, vale dizer que nos autos em apenso o executado sequer foi intimado da penhora, de modo que a expropriação do bem não se revela iminente.*

*Destarte, tendo em vista que o efeito prático buscado pelo embargante com a liminar postulada consiste em manter-se na posse do bem, empregando-o em uso próprio - não há nos autos notícia da intenção do embargante de alienar o veículo -, é inegável que não está presente o exigido receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou mesmo o risco de ineficácia da tutela pleiteada, já que sua posse, ao menos por ora, não está ameaçada.*

*Por outro lado, tendo em vista que o documento de f. 11 atesta que a alienação do veículo em tela se deu muito antes da sua penhora, parece-me, ao menos em princípio, que o ora embargante é, de fato, adquirente de boa-fé, que, segundo a jurisprudência, tem merecido a tutela do Judiciário.*

(...)

Por essa razão, no uso do Poder Geral de Cautela previsto no art. 798 do CPC, entendo conveniente determinar medida cautelar no sentido de obstar a expropriação do veículo penhorado até o julgamento final destes embargos de terceiro.

Assim sendo, diante de todo o exposto acima, indefiro o pedido de liminar, mas suspendo a execução em apenso no que tange à alienação do veículo em questão.

Defiro, ainda, o pedido de Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Cite-se. (fls. 39/42)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, tendo em vista a Súmula n. 375 do Superior de Tribunal de Justiça, segundo a qual o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

No caso dos autos, a alienação do veículo ocorreu em novembro de 2008 (fl. 23), antes do registro da penhora, realizado em 19.08.10 (fl. 88). Ademais, não há prova de que o agravado teria adquirido o veículo de má-fé.

Anote-se que a decisão agravada não determinou a suspensão da execução, apenas obistou a expropriação do veículo penhorado até o julgamento dos embargos de terceiro, razão pela qual não merece prosperar a alegação de violação ao art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil e à finalidade da ação executiva, nem de ausência de previsão nos arts. 791 e 794 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025638-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062254920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ceralit S/A Indústria e Comércio contra a decisão de fl. 227, proferida em mandado de segurança, que considerou prejudicado o pedido de antecipação de tutela deduzido na apelação, tendo em vista a prolação de sentença denegatória da segurança.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- admissibilidade de antecipação de tutela pelo MM. Juiz *a quo* após a prolação de sentença;
- presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- possibilidade de inclusão parcial dos débitos no parcelamento e violação ao princípio da estrita legalidade tributária;
- a análise sistemática da Lei n. 11.941/09 e da Portaria Conjunta PGFN n. 06/09 permite concluir ser admissível a inclusão parcial dos débitos no parcelamento, desde que sejam eles distintos dos demais débitos em cobrança;
- ilegalidade na interpretação da Procuradoria da Fazenda Nacional de que o débito, para os fins do art. 1º, § 11, da Lei n. 11.941/09, seria sinônimo de inscrição em dívida ativa;

f) o conceito de débito corresponde ao de crédito tributário (CTN, art. 113, § 1º), o qual surge com a prática do fato gerador, com origem própria e autônoma;

g) possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos vinculados;

h) elenca precedentes jurisprudenciais e afirma estarem presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/29).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 233/233v.). A agravante postulou a reconsideração da decisão (fls. 235/246).

A União apresentou resposta (fls. 248/250).

O Ministério Público manifestou-se somente pelo prosseguimento do feito, por não verificar a existência de interesse pública a justificar sua intervenção (fls. 254/256).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

*(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

*(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.*

*ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

*(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)*

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que*

realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).  
(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*Resta prejudicado o pedido de "tutela" tendo em vista a sentença denegatória da segurança prolatada às fls. 162/164.*

*Outrossim, recebo a apelação em seu efeito meramente devolutivo.*

*Dê-se vista ao impetrado para as contrarrazões no prazo legal.*

*Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional da 3ª Região, com as homenagens do Juízo. Int. (fl. 227)*

Não merece prosperar a insurgência da agravante, considerando-se que por ocasião do recebimento da apelação, não compete ao MM. Juiz *a quo* a análise do pedido de antecipação de tutela. Ademais, revela-se incongruente o pedido deduzido ao MM. Juízo *a quo* na apelação, considerando-se a prolação de sentença de improcedência do pedido.

A matéria concernente à inclusão parcial dos débitos no parcelamento não foi objeto da decisão recorrida, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal. Em relação ao recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, não se insurge a agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGNALDO DE OLIVEIRA AVILA e outro  
: ADRIANA FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00115803220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agnaldo de Oliveira e Adriana Ferreira Lima Avila contra a decisão de fls. 84/85, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para que a Caixa Econômica Federal "se abstenha de registrar a carta de arrematação/adjudicação, ou já o tendo feito, que se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, ou, ainda, promover atos para sua desocupação, até o julgamento final do presente litígio" (fl. 43).

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66;
- descumprimento do Decreto-lei n. 70/66 (ausência de documento que comprove a notificação dos agravantes da data do leilão, o que os impediu de purgar a mora);
- presença dos requisitos para a antecipação da tutela (fls. 2/18).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é

compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 07.03.06)*

*EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)*

*EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98, p. 22)*

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)*

*EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04)*

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a insurgência dos agravantes.

Conforme acima referido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66.

A afirmada ausência de notificação para os leilões não é corroborada por quaisquer elementos nos autos, em especial considerando-se a previsão contratual de vencimento antecipado da dívida e de execução extrajudicial no caso de inadimplemento (cláusulas vigésima oitava e vigésima nona do contrato, fls. 72/73) e o reconhecimento, pelos agravantes, de que se encontram inadimplentes (fl. 6).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000245-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SABBAG E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SERGIO ASSUM SABBAG  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05059255219954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sabbag & Fihos Ltda. contra a decisão de fl. 157/158v., que rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a penhora de ativos financeiros da recorrente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal foi ajuizada em 04.05.95, para cobrança de contribuições previdenciárias do período de fevereiro de 1991 a novembro de 1992;
- b) a agravada foi citada em 16.05.95;
- c) prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, visto que por 14 (catorze) anos a exequente não deu efetivo andamento ao feito;
- d) violação ao art. 620 do Código de Processo Civil;
- e) cerceamento de defesa, pois a penhora de ativos financeiros foi determinada sem prévia intimação da recorrente.

Requer o agravante a decretação da prescrição intercorrente e o levantamento dos valores bloqueados ou a substituição da penhora por créditos decorrente de precatórios ou por brinquedos do estoque da empresa (fls. 2/30).

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Inexigibilidade. Audiência da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente. Art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.**

**Exigibilidade.** A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4o, da

Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1015002, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

*RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.*

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está ciente de que após um ano da suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei." (REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1006977, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Sabbag & Filhos Ltda. para cobrança de dívida no valor de 67.219,81 UFIRs, referente ao período de fevereiro de 1991 a novembro de 1992 (fls. 35/47).

A executada foi citada pelo correio em 16.05.95 (cf. AR juntado aos autos em 31.05.95, fl. 49).

Em 22.09.05, o MM. Juízo *a quo* deferiu a penhora dos bens indicados pela executada (fl. 58).

Os bens foram penhorados em 26.03.96 (fls. 63/66).

A executada opôs embargos, rejeitados liminarmente em 29.08.97 (fl. 76). Os autos foram remetidos ao Tribunal e o MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição de mandado de constatação em maio de 1999 (fl. 81).

Os bens foram arrematados em 18.08.99, pelo valor de R\$ 1.720,00 (mil setecentos e vinte reais) (fl. 98).

O mandado de entrega de bens foi expedido em 16.09.99 (fl. 105) e, em 24.11.99, o MM. Juízo *a quo* determinou que o levantamento de valores pelo leiloeiro deveria aguardar decisão definitiva nos embargos (fl. 107).

**Os autos foram vistos em inspeção em 26.05.00 (fl. 108) e remetidos ao arquivo, como sobrestados, em 21.10.04 (fl. 109).**

**Em 02.03.07, os autos foram desarquivados, para juntada de cópia da decisão do Tribunal que, em 31.07.06, negou provimento à apelação interposta contra a decisão que rejeitou liminarmente os embargos (fl. 111).**

**Em 27.09.07, o MM. Juízo *a quo* determinou à exequente que desse andamento ao feito (fl. 113).**

Instada a se manifestar, a União alegou a inexistência de prescrição intercorrente, uma vez que não foi intimada da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 134/135).

As alegações da apelante, no entanto, não prosperam diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito da desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da decisão que determina o arquivamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039236-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO SIMIAO  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018645320114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Fernando Simião contra a decisão de fls. 67/69, que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, apenas para suspender eventual cobrança de valores devidos a título de contribuição social sobre a comercialização da produção rural do recorrente, apuradas até 09.07.01, com base no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis ns. 8.540/92 e 9.529/97.

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustenta, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/22).

#### Decido.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

*1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*

*2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.*

*3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.*

*4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.*

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do

disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** O agravante insurge-se contra a decisão de fls. 67/69, que deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, apenas para suspender eventual cobrança de valores devidos a título de contribuição social sobre a comercialização da produção rural do recorrente, apuradas até 09.07.01, com base no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis ns. 8.540/92 e 9.529/97.

O agravo de instrumento não merece prosperar, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgar o RE n. 363.852. O pedido de restituição de indébito não foi objeto da decisão recorrida, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001437-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL SBB  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00223025820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Bíblica do Brasil contra a decisão de fls. 64/65v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para que o débito tributário n. 39.301.590-4 não seja óbice para expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A agravante alega, em síntese, que o débito n. 39.301.590-4 encontra-se decaído, uma vez que se refere ao período de 12.01 a 05.02 e foi lançado somente em 25.11.10, mais de 8 (oito) anos após o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (fls. 2/16).

#### Decido.

**CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade.** É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTOS DECLARADOS POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DA CERTIDÃO.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido.

2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele

declarados por meio da GFIP.

3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO.**

1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (= constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97).

3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa de débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES.**

1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa.

2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde.

3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1 Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes.

2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

**TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE".**

- A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos

demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal.

- Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco.

- *Apelação provida. Denegada a ordem.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

**Do caso dos autos.** A agravante sustenta a decadência do débito n. 39.301.590-4, uma vez que se refere ao período de 12.01 a 05.02 e foi lançado somente em 25.11.10.

Ao contrário do afirmado pela recorrente, não se verifica nos autos que o débito tenha sido lançado em 25.11.10, constando tal data somente como a de cadastramento no sistema informatizado da Receita Federal (fl. 7).

De qualquer modo, o débito foi constituído mediante declaração em GFIP, tendo sido objeto de divergências apuradas entre a declaração prestada pela agravante e os valores efetivamente recolhidos (fls. 137/149). Esse fato afasta a alegação de decadência, uma vez que a declaração do contribuinte formalizou o crédito tributário, não havendo a necessidade de lançamento pela Fazenda Pública para que se dê início ao transcurso do prazo decadencial.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002271-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MERCURIO MARCAS E PATENTES LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA BORGHI FERNANDES CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002728520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mercúrio Marcas e Patentes Ltda. contra a decisão de fls. 265/267, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de excluir o recorrente do parcelamento da Lei n. 11.941/09, bem como para que autorize a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- malgrado o agravante não tenha apresentado em tempo as informações complementares ao parcelamento, agiu de boa-fé e manifestou intenção de regularizar sua situação;
- o pedido de revisão de consolidação foi indeferido pela autoridade administrativa;
- interpretação teleológica dos prazos estabelecidos pela Lei n. 11.941/09;
- afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assim como inexistência de prejuízo à administração fazendária;
- o agravante incluiu a maioria de seus débitos no parcelamento, renunciou a direitos e formalizou sua adesão em 29.11.09, efetuando o pagamento das parcelas mensais subsequentes;
- nesse sentido, o REsp n. 1143216, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil;
- elencar outros precedentes jurisprudenciais;
- a única hipótese de exclusão do Refis está prevista no § 9º do art. 1º da Lei n. 11.941/09 (fls. 2/27).

**Decido.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.*

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).*

*1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

*(...)*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)*

**Do caso dos autos.** Não se verifica, nesta sede liminar, direito líquido e certo do agravante à permanência no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, uma vez que admite não ter prestado as informações complementares necessárias à consolidação do parcelamento nos prazos expressamente previstos pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/11.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039396-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DINIZ COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00133446120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/109, proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos por Diniz Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Alega-se, em síntese, que referidas verbas integram o salário de contribuição, uma vez que configuram

remuneração por serviços prestados (fls. 2/7).

**Decido.**

**Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Do caso dos autos.** A agravante insurge contra a decisão que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos por Diniz Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda. a título de auxílio-doença e terço constitucional de férias.

Conforme acima explicitado, a jurisprudência é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos pela agravada nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, bem como sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000918-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000918-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE
AGRAVADO	: BRAZILIAN WELDING SOLDAS LTDA e outro
	: ANGELINA CIFARELLI MONTEIRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00429711520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de BRAZILIAN WELDING SOLDAS LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu a inclusão da corresponsável ANGELINA CIFARELLI MONTEIRO** no polo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção da sócia no polo passivo da execução fiscal.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, embora o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado entendimento expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, quando se tratar de modificação do sujeito passivo da execução, vem admitindo o redirecionamento da execução aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

### **TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

### **5. Embargos de divergência providos.**

*(REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)*

### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

*2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a*

*ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

**3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".**

**4. Embargos de divergência providos.**

*(REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)*

Por outro lado, aquela mesma Egrégia Corte Superior pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

***Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.***

E, no caso, não obstante o nome da sócia ANGELINA CIFARELLI MONTEIRO não conste da certidão de dívida ativa, a exequente, ao requerer a sua citação, demonstrou através de certidão emitida pela JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, constante de fls. 60/62, que a empresa devedora não foi dissolvida regularmente e que o seu último endereço é aquele mesmo para onde se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça em 26/03/2011, para dar cumprimento ao mandado de penhora, avaliação e intimação, tendo consignado, como certificado à fl. 56, que a empresa não está mais estabelecida naquele local.

Assim, com base na Súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal à sócia ANGELINA CIFARELLI MONTEIRO, que aparece, na certidão da JUCESP, como sua última administradora, ou seja, aquela que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para incluir a sócia ANGELINA CIFARELLI MONTEIRO no polo passivo da execução.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000981-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000981-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: NILTON CICERO DE VASCONCELOS
AGRAVADO	: EMBRAFUNGE EMPRESA BRASILEIRA DE FUNDICOES GERAIS LTDA e outros
	: CARLOS ALBERTO DE SA
	: ANTONIO DA SILVA CALDEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00033103420014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que

improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de EMBRAGUNGE EMPRESA BRASILEIRA DE FUNDIÇÕES GERAIS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **determinou a exclusão dos corresponsáveis** CARLOS ALBERTO DE SÁ e ANTONIO DA SILVA CALDEIRA do polo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis CARLOS ALBERTO DE SÁ e ANTONIO DA SILVA CALDEIRA, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os corresponsáveis CARLOS ALBERTO DE SÁ e ANTONIO DA SILVA CALDEIRA, indicados na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000986-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 810/2288

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
AGRAVADO : ESTANTEC ESTAMPOS TECNICOS LTDA massa falida e outros  
: JUAN FRANCISCO CAPOTE Y SAINTZ DE LA MAZA  
: CARMEN SAINZ DE LA MAZA CARRILO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063606820014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ESTANTEC ESTAMPOS TÉCNICOS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **determinou a exclusão dos corresponsáveis** JUAN FRANCISCO CAPOTE SAINZ DE LA MAZA e CARMEN SAINZ DE LA MAZA CARRILLO do polo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580). Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos corresponsáveis JUAN FRANCISCO CAPOTE SAINZ DE LA MAZA e CARMEN SAINZ DE LA MAZA CARRILLO, de modo que a sua exclusão do polo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no polo passivo da execução os corresponsáveis JUAN FRANCISCO CAPOTE SAINZ DE LA MAZA e CARMEN SAINZ DE LA MAZA

CARRILLO, indicados na certidão de dívida ativa.  
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : TATIANE XAVIER CORTEZ  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE SOUZA GARMS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053665820104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Fls. 114/117: Indefiro o pedido de substituição do polo passivo formulado pela Caixa Econômica Federal. Eventual sucessão processual deve ser comunicada ao Juízo *a quo* e, caso deferido o pedido de substituição, esta repercutirá neste agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tatiane Xavier Cortez contra a decisão de fl. 77, proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru na Ação de Consignação em Pagamento n. 0005366-58.2010.4.03.6108, que considerou prevento o MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos, uma vez que comprovada a anterior citação na Ação Monitória n. 0004063-89.2009.4.03.6125, que tramita perante o Juízo Federal de Ourinhos, bem como a identidade e causa de pedir.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante não foi citada no processo que tramita em Ourinhos, razão pela qual deve ser afastada a prevenção do MM. Juízo da 1ª Vara Federal daquela localidade;
- b) a CEF renegociou a dívida, o que indica que a ação monitória perdeu seu objeto;
- c) não há identidade de pedido e de causa de pedir;
- d) os contratos de financiamento e de renegociação da dívida foram firmados em Bauru e a redistribuição dos autos para Ourinhos prejudica o direito de defesa da agravante (fls. 2/13).

Em sua contraminuta, a CEF alega que o fiador do contrato já havia sido citado na ação monitória que tramita no Juízo Federal de Ourinhos, de modo que, na condição de devedor solidário, deve atrair a prevenção do feito por conexão. Sustenta, ainda, que a renegociação da dívida não se realizou, pois o Termo Aditivo juntado aos autos não está assinado por representante da CEF (fls. 114/117).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 110/110v.).

#### Decido.

**Competência. Prevenção. Conexão. Citação. Devedor solidário.** A citação válida do devedor solidário implica a atração por conexão de ações posteriormente ajuizadas pelo devedor principal, ainda que este não tenha sido citado na ação que tramita no juízo prevento:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES DE COBRANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CONEXÃO. IDÊNTICA CAUSA DE PEDIR. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA.*

*I - Consoante dispõe o art. 103 do Código de Processo Civil, reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.*

*II - No presente caso, não há dúvida quanto à existência de conexão entre as ações, haja vista a identidade de causa de pedir, qual seja, o mesmo contrato de compra e venda firmado entre as partes.*

*III - Desse modo, embora se trate de partes distintas, a existência de solidariedade entre os devedores autoriza a fixação da competência pelo critério da prevenção pela citação válida (CPC, art 219), tendo em vista a competência territorial diversa dos Juízos envolvidos. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Esteio/RS.*

(STJ, CC n. 98.574, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 13.10.10)

**Do caso dos autos.** A autora ajuizou, em 28.06.10, ação de consignação em pagamento perante o Juízo Federal de Bauru, para o depósito das prestações de contrato de financiamento estudantil firmado com a CEF.

Ocorre que anteriormente, em 04.11.09, foi distribuída perante o Juízo Federal de Ourinhos ação monitória ajuizada pela CEF para a cobrança de dívida referente ao mesmo contrato. A citação do fiador José Ricardo Xavier Cortez realizou-se antes do ajuizamento da ação consignatória, uma vez que a carta precatória cumprida foi juntada aos autos em 05.04.10 (cf. extrato processual de fls. 82/83).

Tendo sido citado o devedor solidário, deve ser reconhecida a prevenção do Juízo Federal de Ourinhos e mantida a decisão agravada, que considerou prevento o Juízo Federal de Ourinhos (fl. 93).

Saliente-se que eventual incompetência do Juízo Federal de Ourinhos e perda de objeto da ação monitória deve ser dirimida pelo MM. Juiz Federal daquela Subseção Judiciária, não cabendo a análise dessas questões nesta sede.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034752-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IVONE JORDAN SEGATELLI  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018653820114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivone Jordan Segatelli contra a decisão de fls. 67/74, que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, "para suspender eventual cobrança de valores devidos pelo autor a título de contribuição social (inscritos ou não em dívida ativa) incidente sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), apuradas até 09/07/2001 e com base no artigo 25, incisos I e II, com as redações que lhes deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, até final julgamento" (fl. 73).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- presença dos requisitos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita;
- inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e aplicabilidade da decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação;
- necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República. (fls. 2/22).

#### Decido.

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, permite-se ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita em face da presença de indícios de que a agravante poderia suportar as custas processuais. Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, uma vez que a agravante não juntou aos autos os documentos que instruem a petição inicial dos autos originários, em especial os comprovantes de recolhimento do Funrural, de forma a permitir a análise de sua produção rural e renda.

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as

redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz a quo deferiu em parte o pedido de antecipação de tutela, "para suspender eventual cobrança de valores devidos pelo autor a título de contribuição social (inscritos ou não em dívida ativa) incidente sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), apuradas até 09/07/2001 e com base no artigo 25, incisos I e II, com as redações que lhes deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, até final julgamento" (fl. 73).

A decisão recorrida está em conformidade com o entendimento do STF, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97. No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01. Ademais, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, uma vez que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019626-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
AGRAVADO : WEST LINE TRANSPORTE EXPRESS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092005920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a decisão de fls. 41/42, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que a empresa West Line Transporte Express Ltda. não utilize indevidamente a marca da agravante, bem como para que sejam apreendidos todos os *folders* já fabricados com a marca da autarquia.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a agravada presta serviços de transporte de encomendas, divulgando seu trabalho mediante a distribuição de *folders* com referência comercial à marca do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sem que houvesse anuência da autarquia;
- b) a empresa agravada utiliza a marca de forma indevida para captar seus clientes, além de ter feito logotipo que possui a frase "selo quality", fazendo crer que seus serviços são de alto padrão e que a autarquia atesta a qualidade desse trabalho;
- c) a proteção à marca é assegurada pelo art. 5º, XXIX, da Constituição da República e pelos arts. 123 e 124, IV, ambos da Lei n. 9.279/96, que garantem aos órgãos e entidades de direito público o registro exclusivo de suas marcas;
- d) a intervenção da tutela jurisdicional é necessária diante do disposto no art. 130, III, da Lei n. 9.279/96 e do risco de danos à imagem da agravante, bem como à saúde pública, uma vez que os serviços de distribuição de medicamentos devem ser realizados com a fiscalização da autarquia;
- e) a cópia do *folder* da agravada é suficiente para comprovar os requisitos para a concessão de tutela antecipada, uma vez que os atos praticados por pessoas jurídicas de direito público revestem-se da presunção de veracidade, não sendo plausível atribuir à autarquia o ônus de fazer prova negativa de que não houve qualquer tipo de permissão de uso da marca pela agravada (fls. 2/17).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 49/50).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a agravada não foi intimada para apresentar resposta (fl. 52).

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...). *PROCESSO CIVIL. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão.*

(...)

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

(...)

*10. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A agravante ajuizou ação de rito ordinário para a condenação de West Line Transporte Express Ltda. a não associar a marca da agravante aos seus serviços, bem como para o pagamento de indenização por danos morais decorrentes do uso indevido de distintivo.

Sustenta, em síntese, que recebeu denúncia anônima relatando que a agravada estaria associando seus serviços à autarquia em sua propaganda comercial. Alega que o uso de sua marca é indevido, na medida em que não houve autorização e a empresa agravada sequer tem registro para distribuir medicamentos. Ao final, requer a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a abstenção do uso da marca e o recolhimento dos *folders* nos quais consta logotipo que associa os serviços da agravada à autarquia (fls. 19/29).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de que não haveria elementos para comprovação do uso indevido da marca (fls. 41/42).

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida.

Os autos foram instruídos somente com propaganda comercial da agravada na qual consta o logotipo do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, associado ao "selo quality", o que daria maior credibilidade à agravada em sua atuação comercial (fl. 34).

Em que pese a dificuldade lamentada pela agravante no sentido de produzir prova negativa de que não haveria autorização para o uso de sua marca, entendo que não estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela (CPC, art. 273), uma vez que inexistentes indícios de que a atividade comercial da agravada estaria gerando danos

à imagem da Autarquia. Em suas razões, inclusive, a agravante argumenta que teve a notícia do alegado uso indevido de sua marca mediante denúncia anônima (fl. 20), o que oblitera a verificação da verossimilhança dos fatos que embasam a sua pretensão.

Afigura-se pertinente, portanto, que seja estabelecido o contraditório, a fim de que se possa verificar a que título se daria a utilização da marca pela agravada. Pelas mesmas razões, mostra-se prematura a determinação de abstenção de uso da marca e a apreensão do material confeccionado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045164-95.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.045164-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS e outro  
: REGINA HELENA PORTO SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO  
: DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.00133-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VINÍCIUS DE MEDEIROS SANTOS e OUTRO contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São José dos Campos-SP que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, revogou decisão em que havia concedido prazo suplementar para que se manifestassem acerca do laudo pericial.

Neste recurso, pretendem o restabelecimento da decisão, para que prevaleça o prazo adicional a eles concedido.

Pela decisão de fl. 98, esta relatora admitiu o recurso, mas indeferiu o efeito suspensivo.

Foram prestadas informações a fl. 103.

Decorreu *in albis* o prazo legal para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (fl. 105).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em despacho, datado de 04/04/2002 (fl. 85), a MM. Juíza *a qua* não recebeu as manifestações acerca do laudo pericial, sob o fundamento de que transcorreu, *in albis*, o prazo legal para que as partes indicassem assistentes técnicos.

Anteriormente, porém, a magistrada havia deferido o pedido da CEF para concessão de prazo suplementar (fls. 87, em 28/02/2002), e também, em data posterior (20/08/2002), acolheu o pedido da parte autora, no mesmo sentido (fl. 91).

Diante do conflito entre os despachos, a secretaria do Juízo consultou a magistrada sobre como proceder, o que a levou a revogar as decisões que acolhiam os pedidos (fl. 92). É desta decisão que a parte autora agrava.

Não merecem acolhida seus argumentos.

É que o não acatamento das argumentações expendidas pela parte não implica em cerceamento de defesa, visto que, na verdade, cabe ao julgador apreciar a questão de acordo com seu livre convencimento (artigo 131 do Código de Processo Civil), utilizando-se dos elementos contidos nos autos, jurisprudência e outros aspectos

pertinentes ao tema.

Aliás, os artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil conferem ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da realização de nova prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A propósito, confira-se nota 1b ao artigo 130 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2007, 39ª ed.), *verbis*: ***Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121.***

Também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o tema:

***PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REFORMA DO DESPACHO SANEADOR QUE DEFERIU O PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PARA FINS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NECESSIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.***

***O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constante dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.***

.....

(RESP nº 797184/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 00/04/2008)

Por fim, anoto que, em consulta ao banco de dados informatizados desta Corte Regional, se pode verificar que, ao agravo de instrumento interposto pela CEF (nº 2002.03.00.032869-3) contra a mesma decisão, foi negado provimento, à unanimidade, tendo o v. acórdão transitado em julgado. E foram baixados os autos à Vara de origem. O acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

***AGRAVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. SFH. INTIMAÇÃO PARA INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO. INÉRCIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. DESCONSIDERAÇÃO DE PARECER TÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

***1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.***

***2. Evidenciada a ocorrência da preclusão temporal, porquanto a agravante, apesar de intimada, deixou de promover a indicação de assistente técnico.***

***3. Nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil, o prazo somente poderia ser devolvido, se a agravante tivesse comprovado que não realizou o ato, por justa causa, hipótese que não ocorreu nestes autos.***

***4. Segundo o entendimento jurisprudencial é possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no artigo 421, §1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais, o que também não ocorreu nestes autos. Precedentes do STJ.***

***5. Cabe ao julgador apreciar a questão de acordo com seu livre convencimento, o que não implica em cerceamento de defesa, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.***

***6. Agravo improvido***

(AG nº 2002.03.00.032869-3/SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJU 21/08/2007, pág. 619)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002119-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 819/2288

AGRAVADO : BIKES VILA RE LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05423576519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 125, proferida em execução fiscal, que reconheceu a prescrição intercorrente e indeferiu a inclusão de José Hermes Guimarães Filho e Sílvia Amorim Guimarães no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a citação da empresa executada interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional;
- b) a prescrição intercorrente só tem lugar nos casos em que há paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, o que não é o caso dos autos;
- c) o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada, e não da data de sua citação (fls. 2/5v.).

### **Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

### *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa. (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Fundação Vila Ré Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 57.351,38 (cinquenta e sete mil trezentos e cinquenta e um reais e trinta e oito centavos) (fls. 8/24).

A empresa foi citada pelo correio (AR juntado aos autos em 08.02.99, fls. 25v./26).

Foram penhorados bens da empresa (fls. 30/34). O leilão foi negativo (fl. 50), razão pela qual a União requereu a substituição da penhora, que restou infrutífera (fl. 57).

Designado novo leilão, houve arrematação parcial de bens em 24.11.05, pelo valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) (fl. 67). O valor foi convertido em renda da exequente (fl. 79).

A União requereu, em 15.05.07, a expedição de mandado de reforço de penhora (fl. 82). Expedido mandado, o oficial de justiça certificou, em 22.09.08, não ter localizado a empresa (fl. 90).

A exequente realizou diligências para localização do nome endereço da empresa (fls. 92/97). A razão social da executada foi modificada para Bikes Vila Ré Ltda. - ME, razão pela qual o polo passivo do feito foi retificado (fl. 98).

Resultou negativa a diligência realizada em 15.01.10 para reforço de penhora (fl. 103), assim como o bloqueio de ativos financeiros deferido pelo MM. Juízo *a quo* em 14.03.11 (fls. 112/113 e 115/116).

Em julho de 2011, a União requereu a inclusão de José Hermes Guimarães Filho e de Sílvia Amorim Guimarães no polo passivo do feito, sob o fundamento de que teria havido dissolução irregular da empresa executada (fls. 118/119).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, à vista da ocorrência de prescrição intercorrente (fl. 125).

Não merece reforma a decisão recorrida, considerando-se que a exequente não se desincumbiu do seu ônus de promover a citação dos sócios dentro do prazo prescricional correspondente. Não prospera, portanto, a afirmação da União de que o prazo prescricional intercorrente deve ter início a partir da data de ciência da impossibilidade da satisfação do débito face à empresa executada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001566-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANUEL GONZALEZ OUTUMURO e outro  
: IRENE ROMAGNOLI GONZALEZ  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : COM/ E TRANSPORTADORA DE CARNES JLM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022380720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 178, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens e de direitos de Irene Romagnoli Gonzalez e de Comércio e Transportadora de Carnes JL Ltda., nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os executados foram citados, não pagaram o débito nem indicaram bens à penhora, razão pela qual se admite a decretação da indisponibilidade de bens e de direitos, com comunicação do juízo aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens;
- b) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/9).

#### **Decido.**

**Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.*

*1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.*

*2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o*

entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, uma vez que a União limitou-se a juntar aos autos extratos de consultas ao CNPJ da empresa e ao CPF do sócio (fls. 134/138, 154, 165/167), assim como consulta ao Renavam (fls. 168/172), o que não comprova o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis dos coexecutados Irene Romagnoli Gonzalez e de Comércio e Transportadora de Carnes JL Ltda.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001693-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RECOMA CONSTRUCOES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221561020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 18/20v., proferida em mandado de segurança impetrado por Recoma Construções Comércio e Indústria Ltda., na parte em que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que referida verba tem natureza salarial, razão pela qual sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/16).

#### Decido.

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Do caso dos autos.** Insurge-se a União contra a decisão de fls. 18/20v., proferida em mandado de segurança impetrado por Recoma Construções Comércio e Indústria Ltda., na parte em que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrida a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Não merece prosperar o recurso da União, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal, no sentido de que referida verba não tem natureza remuneratória e, portanto, sobre ela não deve incidir a contribuição social.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023813-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
AGRAVANTE : MECANICAS MATERIAL ELETRICO E ELETRO ELETRONICO DE LIMEIRA  
E REGIAO  
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A massa falida  
ADVOGADO : DARCY DESTEFANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.19836-5 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, Material Elétrico e Eletroeletrônico de Limeira e Região contra a decisão de fl. 70, proferida em execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Indústria Emanuel Rocco S/A - massa falida e outros, que não conheceu da alegação do recorrente de que o bem a ser levado a hasta pública foi arrecadado na falência da empresa executada, sob o fundamento de ilegitimidade do Sindicato para intervir no feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a recorrente representa os trabalhadores metalúrgicos e, por decorrência, os empregados da empresa falida, o que permite afirmar sua legitimidade para intervir no feito, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição da República;
- b) aplicação do art. 8º, III, da Constituição da República e do art. 47 do Código de Processo Civil;
- c) o imóvel penhorado deve ser reavaliado, pois o valor estimado nos autos não expressa o valor de mercado (CPC, art. 683, II e III);
- d) risco de grave dano aos credores da empresa, pois o imóvel poderá ser arrematado por aquele que vier a oferecer 31% do valor da última avaliação;
- e) o imóvel penhorado é a única garantia de pagamento de créditos alimentares dos empregados (fls. 2/10).

O agravo de instrumento foi distribuído perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declarou sua incompetência para processar e julgar o feito (CR, arts. 108, II, e 109, §§ 3º e 4º) e determinou a remessa dos autos a este Tribunal (fls. 194/127).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 209/209v.).

A União apresentou resposta, suscitando, em preliminar, a intempestividade do recurso, pois teria sido protocolado no Tribunal após o termo do prazo legal (fls. 212/215v.).

## **Decido.**

**Intempestividade.** Não merece prosperar a insurgência da União, considerando-se que, embora erroneamente, o agravo de instrumento foi protocolado tempestivamente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, razão pela qual permanece válido o referido protocolo.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. *O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE.*

*ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

3. *A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

1. *A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - *A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

II - *Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Indústria Emanuel Rocco S/A - massa falida e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 1.095.648,78 (um milhão, noventa e cinco mil seiscentos e quarenta e oito reais e setenta e oito centavos) (fls. 16/17).

Insurge-se o agravante contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que, sob o fundamento de ilegitimidade do Sindicato

para intervir no feito, não conheceu da alegação de que o bem a ser levado à hasta pública teria sido arrecadado na falência da empresa executada, (fl. 70).

Não merece reparo a decisão recorrida.

A circunstância de os empregados da empresa executada serem filiados ao Sindicato não permite afirmar sua legitimidade para intervir na execução fiscal, uma vez que ausentes os requisitos do art. 47 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005517-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO MONTEIRO MACHADO  
ADVOGADO : EGIDIO ROMERO HERRERO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00257025920004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Monteiro Machado contra a decisão de fl. 17, proferida na fase de cumprimento de sentença de ação que visa à recomposição das contas vinculadas ao FGTS do autor, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 301/304 dos autos originários (fls. 216/219 deste agravo de instrumento).

O agravante alega, em síntese, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial iniciaram-se em março de 1989, não levando em conta o saldo de data anterior ao primeiro expurgo, de janeiro de 1989. Sustenta, ainda, que não foram incluídas nos cálculos todas as contas vinculadas que o agravante tinha em antigos bancos depositários, de modo que os cálculos devem ser feitos com base nos holerites juntados aos autos ante o descumprimento do ônus da CEF em apresentar os extratos anteriores à centralização das contas vinculadas ao FGTS (fls. 2/14).

Não houve pedido de efeitos suspensivos.

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 246/249).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais: (...)*PROCESSUAL CIVIL (...)* *ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A decisão transitada em julgado determinou a inclusão dos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990 às contas vinculadas ao FGTS do agravante (fls. 52/55). A Contadoria Judicial elaborou três pareceres feitos por diferentes profissionais (fls. 202/206, 215/219 e 226), todos impugnados pelo recorrente, tendo o MM. Juiz *a quo* homologado o segundo cálculo, que havia sido ratificado pelo terceiro parecer da contadoria e apontou o valor da condenação em R\$ 20.431,39 (vinte mil, quatrocentos e trinta e um reais e trinta e nove centavos). Insurge-se o autor contra essa decisão, sustentando que não foi demonstrada a evolução dos cálculos mês a mês com base no saldo anterior ao primeiro expurgo. Alega, ainda, que não foram incluídas nos cálculos todas as contas vinculadas mantidas em antigos bancos depositários do fundo. Requer o provimento do recurso para que sejam acolhidos seus cálculos, que indicam o valor de R\$ 105.162,62 (cento e cinco mil, cento e sessenta e dois reais e dois centavos) (fls. 97/115).

A decisão recorrida não merece reparo.

Conforme se verifica nos cálculos homologados pelo MM. Juiz *a quo*, consta expressamente a inclusão do índice de janeiro de 1989 (fl. 215), não havendo demonstração por parte do agravante de que teria havido equívoco na elaboração da conta.

No que tange à alegação de que não teriam sido incluídas nos cálculos todas as contas vinculadas, verifica-se na CTPS juntada aos autos que o autor trabalhou no período de 02.05.72 a 22.10.72 no Banco de Minas Gerais e no período de 06.09.74 a 20.05.90 na empresa S/A Indústrias Reunidas das F. Matarazzo (fls. 117/118). A despeito de os depósitos do FGTS terem sido feitos em diversos bancos ao longo do período laboral, o autor não comprova a existência do saldo que alega ter nessas diversas contas no momento da incidência dos expurgos. Da análise da CTPS verifica-se, inclusive, anotação informando a transferência para o Banco Econômico S/A dos depósitos até então efetuados no First National City Bank (fl. 121), fato que sugere a centralização de todos os depósitos em uma só instituição financeira mesmo antes do advento da Lei n. 8.036/90, sobretudo em virtude do vínculo

duradouro do autor com a empresa S/A Indústrias Reunidas das F. Matarazzo. Não se pode olvidar, ademais, que o autor somente juntou aos autos extrato do Banco Econômico S/A (fls. 61/62), sendo esta a única instituição bancária originária na memória de cálculo juntada pelo próprio agravante às fls. 63/71.

Não há como admitir, como pretende o agravante, que os cálculos sejam feitos com base no número de bancos depositários e nos valores mensais constantes nos holerites de fls. 124/190: o descumprimento do ônus da CEF em apresentar os extratos dos antigos bancos depositários não impede que a existência de saldo seja apurada com base nos demais documentos constantes nos autos, que, no caso, indicam a existência de saldo apenas no Banco Econômico S/A.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025568-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MAO DE OBRA ARTESANAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029094320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mão de Obra Artesanal Ltda. contra a decisão de fl. 332, proferida em mandado de segurança, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que denegou a segurança requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de terço constitucional de férias, bem como para a restituição de valores indevidamente recolhidos.

A agravante alega, em síntese, que referida verba não tem natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária. Em decorrência, deve a apelação ser recebida no duplo efeito, pois presentes a plausibilidade do direito e o perigo de dano grave e de difícil reparação (fls. 2/27).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 346/346v.).

A União apresentou resposta (fls. 349/354).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 358/361).

#### Decido.

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão de fl. 332, proferida em mandado de segurança, que recebeu somente no efeito devolutivo a apelação da sentença que denegou a segurança requerida para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de terço constitucional de férias, bem como a restituição de valores indevidamente recolhidos. Encontram-se presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, considerando-se que a

jurisprudência dos Tribunais Superiores e a deste Tribunal são no sentido de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória, razão pela não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a apelação interposta pela recorrente seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033723-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033723-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JACKSON HERMETO MELGACO e outros  
: OSVALDO APARECIDO PUCCININ  
: VINICIUS CORREA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00080808720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 32/34, proferida em ação ordinária ajuizada por Jackson Hermeto Melgaço e outros, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos autores (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) a antecipação de tutela viola o art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 c. c. o art. 1º da Lei n. 9.494/97, os quais vedam a concessão de liminares satisfativas;
- b) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- c) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, *a*, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/29).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 85/87).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 88/110).

#### **Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a

exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) *PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido.*

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 12.08.11 por Jackson Hermeto Melgaço e outros, para a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I, e II, e no art. 30, IV, da Lei n. 8.212/91, bem como para a restituição de valores indevidamente recolhidos (fls. 61/83).

A União insurge-se contra decisão do MM. Juízo *a quo* que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos agravados (fls. 32/34).

Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038902-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADO : FERNANDO PEREIRA GARCIA  
ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00119706520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, deu provimento ao mandado de segurança impetrado em 1ª instância, e determinou o levantamento do valor da conta de FGTS de Fernando Pereira Garcia.

A agravante afirma que o agravado não possuiria as condições necessárias, previstas em lei, para o levantamento do valor depositado em sua conta do FGTS.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Com efeito, razão assiste ao agravante.

Discute-se nos autos se o agravado faz jus à liberação imediata do valor total correspondente ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS, em decorrência da suspensão de contrato de trabalho por mais de 3 (três) anos.

Impende ressaltar que o direito ao FGTS está relacionado aos direitos sociais, uma vez que se encontra garantido constitucionalmente, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal/88, não devendo ser obstaculizado para movimentação ou saque, conquanto preenchidos os requisitos necessários para tanto.

O artigo 20 da Lei 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, arrola as situações em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, restando, dentre elas, descrita a seguinte: "VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta."

Trata-se de hipótese que não afronta a legislação trabalhista, tendo o Tribunal Superior do Trabalho reconhecido essa situação como legal:

### *"SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS.*

*O principal efeito da suspensão do contrato de trabalho é a sustação das obrigações recíprocas das partes. O contrato continua vigente, mas não há trabalho e nem remuneração. Inexistindo remuneração, não há que se falar em depósitos do FGTS sobre salários. Dessa forma, o não recolhimento do FGTS, durante o tempo em que suspenso o contrato de trabalho, em face do exercício de cargo em comissão, de natureza administrativa, não afronta a legislação trabalhista." (TST - RR-542.197/1999.3 - 1ª T. - Julg. 4.2.04 - Publ. DJ 27.2.04 - Rel. Juiz Conv. Aloysio Corrêa da Veiga)*

Ultrapassada essa questão, importante comentar sobre a extensão que se vem atribuindo ao referido dispositivo legal. Alguns julgados, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça, vêm interpretando a expressão permanecer "fora do regime do FGTS" como a inatividade de conta específica, pelo prazo mínimo de três anos e não a 'inatividade' do trabalhador. Adiro ao referido entendimento.

Desta feita, resta claro que se enquadrando o impetrante no requisito constante do art. 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90, inexistente óbice ao levantamento de parcela do FGTS.

Neste sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

### *FGTS. SAQUE. LIBERAÇÃO. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90 e LEI Nº 8.678/93. PRELIMINAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. A CEF tem legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das ações propostas por titulares de contas vinculadas ao FGTS (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 77.791-SC, DJU 30/6/97).*

*2. Em face do decurso do prazo de três anos de paralisação das referidas contas, previsto na Lei nº 8.036/90, fica autorizado o respectivo levantamento.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - RESP 182664 - Segunda Turma - Ministro Paulo Gallotti - DJU 17/12/1995, pág. 194)*  
*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SAQUE - SERVIDOR PÚBLICO - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL (IURESP Nº 77.791/SC, D.J. DE 30.06.97) - PRECEDENTES.*  
*- Nas causas propostas por titulares das contas vinculadas ao FGTS, a CEF tem legitimidade passiva exclusiva, devendo ser a União excluída da lide.*  
*- O titular da conta vinculada ao FGTS que permanecer fora do regime por mais de 03 (três) anos consecutivos, contados a partir de 01.06.90 tem direito a levantar o saldo da referida conta, a partir do mês do seu aniversário.*  
*- Recurso especial não conhecido."*  
*(STJ - RESP 159280 - Segunda Turma - Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 12/11/2001, pág. 132)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010622-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro  
AGRAVADO : JACEK POLAKIEWICZ e outros  
: JACIR PEREIRA DE SOUZA  
: JACIRA MAZZA ZARAMELLA  
: JACYRO GRAMULIA JUNIOR  
: JAIME MENDES DA SILVA  
: JAIME NOBORU MATUOKA  
ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro  
PARTE AUTORA : IZUPERIO DIAS MARES e outros

: JAIME SABINO DAMACENO  
: JAIME VIEIRA DE MEDEIROS  
: JAIR BENEDITO BALAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00295872819934036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 189, que rejeitou a impugnação parcial aos cálculos elaborados pela contadoria judicial, sob o fundamento de ocorrência de preclusão.

Alega-se, em síntese, que a anterior concordância da CEF não impede a apresentação de nova impugnação aos cálculos, uma vez que posteriormente verificou-se que parte do débito havia sido paga aos agravados. Acrescenta que o juiz deve zelar para que não haja enriquecimento sem causa dos agravados, sob pena de lesão ao patrimônio do FGTS, que pertence a todos os trabalhadores (fls. 2/7).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 196/197).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 199).

### **Decido.**

**Cumprimento de sentença. Cálculos. Retificação.** Não configura ofensa à coisa julgada a retificação de cálculos da contadoria judicial, verificada a ocorrência de erro material:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA (...)*

*- Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que tal providência resulta ofensa à coisa julgada.*

*- Inteligência do art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Recurso especial conhecido.*

*(STJ, Resp n. 203416, Rel. Min. Vicente Leal, j. 05.04.01)*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos.*

*Diante dos cálculos de fls. 323/337 houve concordância da CEF às fls. 353/363 exceto em relação aos co-autores: JACYRO GRAMULIA JUNIOR e JAIME VIEIRA DE MEDEIROS. Considerando a irrisignação apresentada pela CEF, os autos retornaram à Contadoria que apresentou nova memória de cálculo às fls. 366/371, mantendo os valores de todos os exequentes, excetos para os dois alvos da contestação da CEF. Ocorre que a CEF apresenta às fls. 384/386 contestação sobre os cálculos em relação aos exequente para os quais houve já concordância, desse modo nada a deferir quanto à irrisignação referente aos mesmos, tendo em vista que operou-se a preclusão da CEF em contestar os valores relativos aos mesmos.*

*No que tange aos valores depositados a maior em relação aos co-exequentes: supracitados. Houve concordância da parte autora sobre o depósito a maior realizado, conforme fls. 379/381 e 390/391. Havendo divergência da CEF às fls. 384/386 referente ao quanto depositado a maior, apresentando tabela com valor menor do que o apresentado pela Contadoria.*

*Portanto, não restam mais divergências quanto aos cálculos de fls. 366/371 da i. Contadoria em relação aos co-exequentes, com exceção dos dois já citados, contudo, homologo os cálculos apresentados, pois de acordo com o julgado.*

*Promova a CEF, no prazo de 10 dias, o depósito das diferenças devidas em relação aos exequentes para os quais ainda existem créditos, sob pena de execução forçada.*

*Defiro ainda a apropriação administrativa dos valores depositados a maior, conforme os cálculos do Contador homologados, correspondendo a R\$ 134,33, referente ao exequente: JACYRO GRAMULIA JUNIOR e R\$ 70,06, referente ao exequente: JAIME VIEIRA DE MEDEIRO (...). (fl. 189).*

Assiste razão à agravante ao afirmar que, verificado o pagamento parcial do débito, devem os valores ser descontados da conta de liquidação, ainda que inicialmente tenha havido concordância em relação aos cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Não há ofensa ao direito adquirido dos agravados, mas regular cumprimento da decisão judicial que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS (fls.

30 e 37). Afirmar-se a preclusão do direito da agravante requerer que sejam descontados dos cálculos os valores que já teriam por ela sido creditados seria validar o enriquecimento sem causa dos agravados.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036318-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ISABEL CRISTINA SAVEGNAGO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
PARTE AUTORA : ELIEZER ALBANO ALVES e outros  
: IVETE LEITE RIBEIRO  
: MARIA CRISTINA PEREIRA  
: MARIA GINOLIA DE ALMEIDA  
: ONILDO PINA SILVA  
: VERA LUCIA DA SILVA NICOLA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086159020004036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isabel Cristina Savegnado, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, indeferiu a impugnação movida pela agravante, em que pleiteava a condenação em juros de mora e honorários advocatícios.

Alega a agravante que, a condenação da CEF nos expurgos inflacionários, em decisão transitada em julgado, não veio acompanhada dos devidos juros de mora e honorários advocatícios proporcionais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O presente recurso comporta imediato julgamento.

Da análise dos autos, verifico que a agravada CEF foi condenada à correção da conta vinculada do FGTS da agravante, dos índices inflacionários expurgados referentes aos meses de janeiro de 89, abril de 90, maio de 90 e fevereiro de 91, nos termos da súmula 252 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

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

Insurge-se a agravante, alegando serem devidos juros de mora, devidos e não pagos, referentes à supracitada condenação dos expurgos inflacionários do FGTS.

Com efeito, tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da agravada em indenizar o dano sofrido pela agravante (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida. E, tendo a agravada sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito à agravante, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora a partir do ato citatório, na hipótese de ter sido anteriormente a este ato levantado o saldo da conta vinculada.

Com efeito, de acordo com o laudo pericial judicial colacionado nas fls. 149/150, o perito declara que foi estabelecido, na decisão transitada em julgado, juros de mora a serem arcados pela agravada.

Da mesma forma, do extrato da contadoria da Justiça Federal, juntado na fl. 153, consta cálculo referente a 18/08/2011, apenas dos períodos referentes até maio de 2004. A aferição dos juros de mora deve corresponder ao período entre a citação e a data do efetivo pagamento.

Ressalte-se que os valores depositados nas contas vinculadas do FGTS, acham-se integrados ao patrimônio dos respectivos titulares desde o momento em que se tornam devidos. O eventual retardamento na efetivação dos respectivos créditos por quem tem a obrigação de realizá-los, representa uma perda patrimonial e, por esse fato, responde o devedor pelos juros de mora .

Nesse espeque, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSODAS CUSTAS. SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVOREGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.4621. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autordevem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentadopela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxaSelic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n.462 do STJ.2. Agravo regimental parcialmente provido. (1151642 RJ 2009/0149863-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 07/12/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2011)*

No que concerne à aplicação dos juros de mora, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC.

Quanto ao pleiteado de honorários advocatícios, não é de ser conhecida, tendo em vista ter sido fixada pelo STJ a sucumbência recíproca.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e DOU PROVIMENTO EM PARTE ao agravo de instrumento, para condenar a CEF ao pagamento de juros de mora, nos termos da fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001241-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUROPEAN BAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036747420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 166/168, que indeferiu a inclusão, no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de European Bar Indústria e Comércio Ltda., de Arnaldo Luiz Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes, Telmo Cortes de Carvalho e Silva e Miraldo Alvim de Macedo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa não foi localizada pelo oficial de justiça (fls. 140 e 151v.);
- b) o endereço cadastrado na Receita Federal (fl. 157) é o mesmo da diligência realizada para a intimação da empresa (fl. 140);
- c) comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa, a inclusão dos sócios no polo passivo do feito foi requerida com base nos arts. 128 e 135, III, do Código Tributário Nacional, e no art. 4º, V, da Lei n. 65.830/80;
- d) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/8).

#### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do

CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189). **Nulla executio sine título.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.*

(...)

*Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica. (DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de European Bar Indústria e Comércio Ltda., Antonio Penteadó, Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Miraldo Alvim de Macedo e Ivani Ribas Nunes, para cobrança de dívida no valor de R\$ 141.990,97 (cento e quarenta e um mil novecentos e noventa reais e noventa e sete centavos) (fls. 12/25).

European Bar Indústria e Comércio Ltda. manifestou-se nos autos à fl. 32.

Citados, Antonio Penteadó, Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Miraldo Alvim de Macedo e Ivani Ribas Nunes opuseram exceção de pré-executividade (fls. 79/95). O MM. Juízo *a quo* "reconsiderou o redirecionamento" da execução e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fl. 121).

Expedido mandado de penhora, a empresa não foi localizada no endereço constante do contrato social por ela juntado à fls. 33/36, Rua Haddock Lobo n. 1573, São Paulo (fl. 140).

Novo mandado de penhora foi expedido, para cumprimento na Avenida Cidade Jardim n. 56, São Paulo, endereço do substabelecimento de fl. 76 e do contrato social de fls. 100/103. A diligência restou negativa (fls. 151/151v.).

A União requereu a inclusão, no polo passivo do feito, de Arnaldo Luiz Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes, Telmo Cortes de Carvalho e Silva e Miraldo Alvim de Macedo, sob o fundamento de que teria sido comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios (fls. 155/156). Juntou aos autos a ficha cadastral simplificada da executada, emitida pela Jucesp, na qual consta como estabelecida na Avenida Cidade Jardim n. 56, São Paulo (fls. 158/159), assim como extrato de consulta ao CNPJ (ativo), na qual consta como localizada na Rua Haddock Lobo n. 1573, São Paulo (fl. 157).

Os nomes de Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes e Miraldo Alvim de Macedo constam na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fls. 15/16), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito. O nome de Telmo Cortes de Carvalho e Silva, no entanto, não consta no título executivo, sendo forçoso concluir que não tem legitimidade para ser incluído no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão de Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes e Miraldo Alvim de Macedo no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar resposta (Arnaldo Luiz da Cunha Mattos, Ivani Ribas Nunes e Miraldo Alvim de Macedo por meio dos advogados de fls. 97/99). À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável, por ora, a intimação de Telmo Cortes de Carvalho e Silva. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036018-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
AGRAVADO : ANA APARECIDA HESSEL e outros  
: ALCEU GERMANO DA SILVA  
: ERNA IRMA SCHEIDE  
: JOAO MARIANO MACHADO  
: PEDRO ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013709020034036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, homologou o cálculo efetivado pelo contador do Juízo e determinou à agravante o pagamento do saldo devido.

A agravante assevera que, teria efetuado o pagamento a maior da agravada em autos de conhecimento diverso do originário do presente agravo, fazendo jus à compensação dos valores descontados.

É o relatório.  
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Conforme o asseverado pelo MM. Juízo *a quo*, as questões levantadas pela agravante como motivo justificador do estorno dos valores creditados à agravada são totalmente estranhos a presente lide, devendo ser analisados em incidente próprio.

Com razão o Juízo, ao afirmar que referida compensação só poderia ocorrer com a aquiescência da parte contrária, e não por ato unilateral da agravante.

Ante o exposto, ao menos em uma análise perfunctória, própria do momento processual, indefiro a liminar requerida.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037316-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
AGRAVADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GONCALVES e outros  
: JOSE FRANCISCO BOQUEMBUZO  
: JOSE FRANCISCO DOS REIS  
: JOSE HORACIO LUCREDIO  
: VANDERLEI SANCHES  
: WALDEMAR BENTO MARQUES MAXIMO  
: WALDEMAR LAROZI  
: WALTER VALENTE CHAVES  
: WILSON BRANQUINHO  
: WILSON FERRAZ DE CAMPOS  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154772419934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos da ação originária em epígrafe, indeferiu a impugnação efetuada pela agravante.

A agravante requer a correção monetária do valor depositado na conta de FGTS do agravado nos moldes do quanto disposto no Provimento nº 24/97 da COGE.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

De fato, a correção monetária deve ser feita de acordo com os critérios legais que regem o FGTS durante o período em que os valores permaneceram depositados. Na hipótese de saque do fundo, contudo, a correção deve observar o Provimento nº 24, de acordo com os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, especificamente no capítulo que versa sobre as ações condenatórias em geral, uma vez que os valores já não mais se encontram vinculados ao fundo.

Na esteira do que foi dito, o seguinte julgado:

*FGTS. DIFERENÇA de CORREÇÃO MONETÁRIA de JANEIRO de 1989 E ABRIL DE 1990. JUROS de MORA A PARTIR de CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA de ACORDO COM AS NORMAS PRÓPRIAS DO FGTS, DURANTE O PERÍODO DO DEPÓSITO. APÓS O SAQUE, CORREÇÃO MONETÁRIA CONFORME O MANUAL de CÁLCULOS da JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. "Os juros moratórios são devidos pelo gestor do FGTS e incidem a partir da citação nas ações em que se reclamam diferenças de correção monetária, tenha havido ou não levantamento do saldo parcial ou integralmente." (Súmula 12 da Turma de Uniformização Nacional).

2. A correção monetária deve ser feita de acordo com os critérios legais que regem o FGTS durante o período em que o principal permaneceu depositado. Após a data do saque, a correção monetária deve observar os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, visto que os valores já não mais se encontram vinculados ao Fundo.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(JEF-TRF 1ª Região, Recurso nº 200535007244652/GO, 1ª Turma Recursal, Rel. Juiz Abel Cardoso Morais, j. 05.04.2006, v.u, DJ 24.04.2006)

Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação ex officio dos critérios de correção monetária, juros legais e juros de mora, entre outras matérias, pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035614-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BROKER DO BRASIL IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: EDUARDO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BONIFACIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 301/301v., que indeferiu a inclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado junto à Receita Federal/Jucesp, o que permite presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

b) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/10).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em parte (fls. 310/311).

Os agravados não apresentaram resposta (fl. 317).

### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Broker do Brasil Indústria e Comércio de Importação e Exportação (fls. 24/39).

A empresa foi citada em 16.01.95 (fl. 41).

Foram penhorados bens da empresa em dezembro de 1995 (fl. 67). A União posteriormente requereu a expedição de mandado de substituição, visto que não houve licitantes nos leilões realizados (fl. 91).

Em abril de 2000, o oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa no endereço constante dos autos (fl. 102).

Em 27.09.01, a MM. Juízo *a quo* deferiu a inclusão dos sócios Eduardo Alves Pereira e João Baptista da Rocha Conceição no polo passivo do feito (fl. 110).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição em relação a João Baptista (fls. 263/264). Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 291/292).

Em 08.12.09, a União requereu a expedição de mandado para nova tentativa de citação de Eduardo Alves Pereira (fl. 296).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu "o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo" (fls. 301/301v.), decisão ora recorrida.

O nome de Eduardo Alves Pereira consta nas certidões de dívida ativa que embasaram o feito (fls. 26/28).

Tratando-se de documentos que gozam da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Em relação a João Baptista da Rocha Conceição, conforme acima referido, foi reconhecida a prescrição, razão pela qual não deve figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Eduardo Alves Pereira no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034076-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUIZ XAVIER DE MENDONA SOBRINHO espolio  
ADVOGADO : VASCO REGINALDO FONTAO ALVIM COELHO e outro  
REPRESENTANTE : ALICE MAY RESTAINO XAVIER DE MENDONCA  
ADVOGADO : VASCO REGINALDO FONTAO ALVIM COELHO  
AGRAVADO : POSTO JOSE MENINO DE SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA e outros  
: CELIA CASSONI FERRAREZ  
: JOAO FERRAREZ JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044694720074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 179/187, proferida em execução fiscal, que julgou parcialmente procedente exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do espólio de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho e para condenar a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) insurge-se contra a decisão que excluiu o espólio de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho do polo passivo do feito, sob o fundamento de que o sócio-gerente teria se retirado da empresa executada antes do fato gerador da dívida;
- b) malgrado conste no contrato social que o sócio tenha se retirado da empresa em 19.09.94 (fl. 104), há decisão judicial, registrada na ficha cadastral da empresa em 02.10.00 (fl. 105), que determina o bloqueio da transferência de cotas sociais;
- c) a exceção de pré-executividade não é meio adequado para a análise da alegação de ilegitimidade passiva, dada a necessidade de dilação probatória;
- d) possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, à vista da dissolução irregular da empresa;
- e) inadmissibilidade da condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que não houve extinção do feito nem oposição de embargos à execução (Lei n. 9.494/97, art. 1º-D) (fls. 2/18).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 202/203).

O espólio de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho postulou a reconsideração da decisão (fls. 205/215) e apresentou resposta, na qual sustenta que o sócio retirou-se formal e legalmente da sociedade em 19.04.94 (cf. ficha cadastral, fl. 104). Acrescenta ser nula a CDA, por ausência de oportunidade de defesa, e que teria ocorrido a decadência em relação às obrigações originadas em 1999 (fls. 227/246).

#### **Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem*

material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Posto José Menino de Serviços Automotivos Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 203.427,16 (duzentos e três mil, quatrocentos e vinte e sete reais e dezesseis centavos), referente ao período de janeiro de 1999 a junho de 2004 (fls. 22/46). A possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, em face de eventual dissolução irregular da empresa, assim como a afirmada nulidade da CDA (fls. 207/213), não foram objeto de análise pela decisão recorrida. Em relação à decretação da decadência das obrigações originadas em 1999, não se insurge a União (fls. 214/215). Assim, a matéria objeto deste recurso cinge-se a legitimidade passiva de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho (e espólio), tendo em vista a alegação, deduzida em exceção de pré-executividade, de que teria se retirado da sociedade em 1994 e que a dívida diria respeito ao período de janeiro de 1999 a junho de 2004. Pretende a União, ainda, o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O nome de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 25/43), razão pela qual não se admite a exceção de pré-executividade para discutir sua legitimidade passiva, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão.

Tendo em vista a manutenção do agravado no polo passivo do feito e, conseqüentemente, o indeferimento da exceção de pré-executividade, deve ser afastada a condenação da União em verba honorária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do espólio de Luiz Xavier de Mendonça Sobrinho no polo passivo da execução fiscal, bem como para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020727-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020727-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: HERMINIA BETY DE SOUZA
ADVOGADO	: CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00087446619984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hermínia Bety de Souza contra a decisão de fl. 51, proferida em ação cautelar, que recebeu em ambos os efeitos a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido inicial, para determinar à instituição financeira que se abstenha

de registrar a carta de arrematação de imóvel até decisão final.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação de sentença proferida em ação cautelar que confirma a liminar (CPC, art. 520, IV e VII);

b) não há perigo de lesão grave ou de difícil reparação para a CEF, ao contrário do que ocorre em relação à mutuária (fls. 2/11).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 55/55v.), decisão contra a qual a recorrente interpôs agravo regimental (fls. 70/75).

A Caixa Econômica Federal apresentou resposta (fls. 62/66).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

*Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.*

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 417.666, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.10.02)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

*a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;*

*b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...)*

*(STJ, REsp n. 1.067.237, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)*

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

(...)

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

A utilização do FGTS somente é possível nos termos em que a legislação específica faculta sua movimentação. Não havendo previsão legal para emprego dos recursos existentes em conta vinculada para amortizar o valor objeto do mútuo, seja a título de prestações vencidas, seja a título de saldo devedor, falta esteio jurídico para semelhante pretensão.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** Insurge-se a agravante contra a decisão de fl. 51, proferida em ação cautelar, que recebeu no duplo efeito a apelação da CEF, interposta contra a sentença que julgou procedente o pedido, para "determinar à ré que se abstenha de registrar a carta de arrematação do imóvel" (fl. 43v.).

Malgrado a MM. Juíza *a quo* tenha julgado procedente a medida cautelar, confirmando a liminar concedida, na ação de rito ordinário o pedido foi julgado procedente em parte, apenas para determinar o recálculo do saldo devedor, com exclusão da Tabela Price (fls. 43/43v.). Não há, portanto, decisão judicial para a anulação ou suspensão da execução extrajudicial na ação de rito ordinário.

Ademais, não há verossimilhança na alegação deduzida pela agravante nos autos originários de que as prestações contratuais teriam sido reajustadas de forma abusiva, considerando-se que ocorreram de acordo com a previsão contratual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023244-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VALDIR APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : BENEDICTO RAMOS TESTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199522720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdir Aaprecido Pereira contra a decisão de fl. 46, proferida em execução de título extrajudicial ajuizada pela CEF, que indeferiu o desbloqueio de valores penhorados na conta corrente do agravante.

O agravante alega, em síntese, que os valores bloqueados em sua conta corrente referem-se a verbas salariais, sendo impenhoráveis nos termos do art. 649, IV, do código de Processo Civil (fls. 2/4).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 19/19v.).

A Caixa Econômica Federal não apresentou resposta (fl. 21).

#### **Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais: (...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).* (STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).*

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).*

*(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Do caso dos autos.** O agravante insurge-se contra a decisão da MMA. Juíza *a quo* que indeferiu o desbloqueio de valores depositados em conta corrente do recorrente (R\$ 827,95), sob o fundamento de que haveria movimentação financeira além de simples depósitos de vencimentos. Confira-se a decisão recorrida:

*Fs. 38-45: Conta-salário é aquela cuja finalidade exclusiva é o depósito dos proventos, sem movimentação de recursos financeiros.*

*Considerar impenhoráveis os valores mantidos em conta-corrente, indistintamente, sob o argumento de que constituem salário, é entendimento que extrapola a inteligência da lei, uma vez que os recursos financeiros de qualquer trabalhador, em regra, são oriundos do seu salário.*

*O alcance da disposição legal, portanto, não é tornar o devedor incólume de saldar suas dívidas, mas sim assegurar que recursos destinados ao sustento do devedor e de sua família não serão comprometidos com a penhora, o que não restou comprovado.*

*No caso em tela, verifico que a conta-corrente indicada no extrato não é conta-salário, uma vez que há movimentação financeira além do simples depósito dos proventos.*

*Pelo exposto, indefiro o pedido de desbloqueio (...). (fl. 13)*

O agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a natureza salarial dos valores bloqueados, em especial com cópia do extrato da conta corrente ao qual a MMA. Juíza *a quo* faz menção, o que impede a análise da afirmada impenhorabilidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000451-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 848/2288

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CELSO MATHIAS DOCES E SALGADOS massa falida e outro  
: CELSO MATHIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 96.00.06990-9 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 23/25, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens de Celso Mathias, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos legais: citação do devedor tributário, ausência de pagamento ou oferecimento de bens, não localização de bens penhoráveis;
- b) ofensa ao art. 612 do Código de Processo Civil;
- c) inadmissibilidade de indeferimento com fundamento na afirmação de que seria medida inócua;
- d) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/120).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação do agravado.

### **Decido.**

**Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.*

*1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.*

*2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).*

*3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)*

**Do caso dos autos.** Encontram-se presentes os requisitos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, visto que o executado foi citado em maio de 1997 (fl. 13), não pagou nem indicou bens passíveis de penhora.

A União comprovou nos autos que, expedido ofício à Delegacia da Receita Federal, não foi localizada declaração de imposto sobre a renda de pessoa física (fl. 14). No mesmo sentido, restaram negativas as diligências realizadas junto ao Detran-SP (fls. 15/16) e Bacen-Jud (fl. 21).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil, para determinar a indisponibilidade de bens e direitos do executado Celso Mathias. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*, para a expedição dos ofícios requeridos pela União. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014464-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014464-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETE PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00837-5 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 177, que indeferiu a execução de honorários advocatícios requerida pela União, sob o fundamento de que o Procurador Federal não faria jus aos honorários de sucumbência, os quais devem ser executados em conjunto com o débito principal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) julgados improcedentes os embargos à execução e havendo condenação do executado ao pagamento de honorários advocatícios, não há óbice para que a União requeira o cumprimento da sentença nos termos do art. 475-I do Código de Processo Civil;

b) ao contrário do que afirma o MM. Juiz *a quo*, o Procurador da Fazenda Nacional não cobra o débito para si, uma vez que os valores deverão ser convertidos em renda da União, por meio de DARF e do código de receita 2864 (fls. 2/7).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 412/412v.).

O agravo não apresentou resposta (fl. 415).

#### **Decido.**

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Irmão Pereira & Cia. Ltda., condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito (fls. 217/221).

O embargante interpôs apelação, à qual foi dado parcial provimento pelo Tribunal, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 248/252).

Transitada em julgado a decisão proferida na apelação (fl. 256), a União requereu ao MM. Juízo *a quo* a intimação do embargante para o pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.039,33 (mil e trinta e nove reais e trinta e três centavos), atualizado até junho de 2010 (fls. 174/175).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a execução dos honorários advocatícios, nos seguintes termos:

*Vistos.*

*Fl. 167/18 (pedido de execução de sucumbência em separado): INDEFIRO. Os honorários reclamados, in casu, poderiam ser executados em separado à execução fiscal, caso de tratasse de execução de dívida privada, segundo norma contida no art. 21 do Estatuto da OAB.*

*O art. 4º, da Lei n. 9527/94, determinou que : "As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e*

*às sociedades de economia mista".*

*Por isso, o Procurador Federal que atua, enquanto servidor público, não faz jus aos honorários de sucumbência, os quais não lhe pertencem, mas à própria Administração Pública, pelo que as verbas correspondentes devem ser executadas juntamente com o débito principal, em um só bloco, porquanto inexistente necessidade de execuções e procedimentos para a realização de um mesmo fim. (fl. 177)*

Assiste razão à União ao afirmar a admissibilidade da cobrança de honorários advocatícios em separado, nos termos dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil.

Ademais, o Procurador da Fazenda Nacional não requereu o cumprimento da decisão em nome próprio, restando claro que eventuais valores pagos pelo embargante serão convertidos em renda da União.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 5678/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700267-34.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.700267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS MAGNO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA e outros  
: CARLOS MAGNO DA SILVA  
: ELENIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 07002673419944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. No caso vertente, a citação da executada ocorreu por edital em 1994. Logo após, a exequente requereu a inclusão do sócio Carlos Magno da Silva no pólo passivo da ação tendo este sido citado em 1996. Tendo em vista a inexistência de bens da empresa executada e do sócio, a União requereu a suspensão do feito que permaneceu suspenso de 1997 a 2002. Somente em 2004 a exequente requereu a inclusão da sócia Elenira da Silva. Sendo assim, em razão da desídia da União restou configurada a prescrição quinquenal intercorrente.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700268-19.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.700268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS MAGNO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA e outros  
: CARLOS MAGNO DA SILVA  
: ELENIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 07002681919944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO LAPSO QUINQUÊNAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. No caso vertente, a citação da executada ocorreu por edital em 1994. Logo após, a exequente requereu a inclusão do sócio Carlos Magno da Silva no pólo passivo da ação tendo este sido citado em 1996. Tendo em vista a inexistência de bens da empresa executada e do sócio, a União requereu a suspensão do feito que permaneceu suspenso de 1997 a 2002. Somente em 2004 a exequente requereu a inclusão da sócia Elenira da Silva. Sendo assim, em razão da desídia da União restou configurada a prescrição quinquenal intercorrente.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700381-70.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.700381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS MAGNO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA e outros  
: CARLOS MAGNO DA SILVA  
: ELENIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAXWEL JOSE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 07003817019944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. No caso vertente, a citação da executada ocorreu por edital em 1994. Logo após, a exeqüente requereu a inclusão do sócio Carlos Magno da Silva no pólo passivo da ação tendo este sido citado em 1996. Tendo em vista a inexistência de bens da empresa executada e do sócio, a União requereu a suspensão do feito que permaneceu suspenso de 1997 a 2002. Somente em 2004 a exeqüente requereu a inclusão da sócia Elenira da Silva. Sendo assim, em razão da desídia da União restou configurada a prescrição quinquenal intercorrente.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700471-78.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.700471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS MAGNO COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA e outros

ADVOGADO : CARLOS MAGNO DA SILVA  
No. ORIG. : ELENIRA DA SILVA  
: MAXWEL JOSE DA SILVA e outro  
: 07004717819944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DECURSO DO LAPSO QUINQUENAL. INÉRCIA DA EXEQÜENTE.**

1.A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, respectivamente, ambos do CTN.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

3. No caso vertente, a citação da executada ocorreu por edital em 1994. Logo após, a exeqüente requereu a inclusão do sócio Carlos Magno da Silva no pólo passivo da ação tendo este sido citado em 1996. Tendo em vista a inexistência de bens da empresa executada e do sócio, a União requereu a suspensão do feito que permaneceu suspenso de 1997 a 2002. Somente em 2004 a exeqüente requereu a inclusão da sócia Elenira da Silva. Sendo assim, em razão da desídia da União restou configurada a prescrição quinquenal intercorrente.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801070-22.1994.4.03.6107/SP

1994.61.07.801070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZUMI ASADA falecido  
No. ORIG. : 08010702219944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.**

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.  
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100691-02.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.100691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLEMENTE PEREIRA S/C LTDA  
No. ORIG. : 11006910219944036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*
2. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados.
3. Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.
4. A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100693-69.1994.4.03.6109/SP

1994.61.09.100693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLEMENTE PEREIRA E CIA LTDA e outro  
: CLEMENTE PEREIRA  
No. ORIG. : 11006936919944036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1.A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.*

2.O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados.

3.Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

4.A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

5.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523525-52.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 05235255219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 645.267,71 (seiscentos e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e sete reais e setenta e um centavos), impõe-se a majoração da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037545-65.1993.4.03.6100/SP

97.03.020846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIA LUISA R L C DUARTE  
PARTE RE' : PETROBRAS QUIMICA S/A PETROQUISA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
: ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN  
PARTE RE' : PETROQUIMICA UNIAO S/A  
ADVOGADO : BORIS GRIS  
No. ORIG. : 93.00.37545-8 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRIVATIZAÇÃO. PETROQUÍMICA UNIÃO S/A. TÉRMINO DO PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - As condições da ação devem estar presentes já no ajuizamento demanda, configurando carência superveniente a ausência de qualquer delas durante o procedimento, situação que pode ser reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, dando ensejo à extinção do processo sem resolução do mérito.

II - O leilão de privatização da Petroquímica União S/A - PQU e a liquidação dos valores ofertados pelos respectivos adquirentes foram efetivados antes da prolação da sentença, restando problematizado o interesse processual do Autor.

III - Com o recebimentos das apelações nos efeitos devolutivo e suspensivo, bem como a efetivação, há anos, do processo de privatização regido pelo Edital PND-A-05/93, tem-se por superada a controvérsia.

IV - Inviabilizado o resultado prático pretendido, resta configurada a carência superveniente da ação, por ausência de interesse processual, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Precedentes.

V - Remessa oficial provida. Apelações prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608893-03.1995.4.03.6105/SP

97.03.054778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MARIANGELA TIENGO COSTA GHERARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.06.08893-4 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA. MULTA ADUANEIRA. ERRÔNEA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO IMPORTADO. ART. 526, II, D. 91.030/85.**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

3. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito à multa aduaneira, constituída mediante Auto de Infração, cuja notificação via AR data de 23/03/1988. A constituição somente se tornou definitiva com o trânsito em julgado na esfera administrativo, que ocorreu em 21/06/1989, com acórdão proferido pelo 3º Conselho de Contribuintes.

4. Portanto, considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 02/08/1991, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.

5. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

6. Conforme se depreende do Auto de Infração acostado à fl. 33, em ato de revisão aduaneira, constatou-se que a executada submeteu a despacho produto com a classificação no código 29.28.99.00, quando na verdade, após análise do Ministério da Fazenda, verificou-se tratar de produto classificado no código 29.25.99.00, o que configura infringência ao art. 526, II, do Decreto 91030/85, vigente à época dos fatos.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803018-96.1994.4.03.6107/SP

1999.03.99.025177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HOTEL HOTEIS DO INTERIOR LTDA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.08.03018-4 1 Vt ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. INOCORRÊNCIA. FINSOCIAL. REFLEXO DA AUTUAÇÃO DO IR. APURAÇÃO EX OFFICIO. OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA.**

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial, cujos períodos de apuração datam de dezembro/1986 e dezembro/1987, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1987 e 01/01/1988.
5. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito se deu através de Auto de Infração, cuja notificação pessoal data de 31/07/1989, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial.
6. *In casu*, a base de cálculo da contribuição exequenda, lançada *ex officio*, decorre do reflexo da autuação do Imposto de Renda, Processo nº 10820.000642/89-41, incidente sobre omissão de receitas, caracterizada pela falta de emissão de documentos fiscais e/ou subfaturamento, de acordo com os arts. 157, § 1º, 179 e 387, II, RIR, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80.
7. Da análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que, em auditoria fiscal, apurou-se a existência de recursos no caixa da empresa, os quais não correspondiam às emissões de notas fiscais e às declarações anuais de tributos federais.
8. Isso porque, ao contrário do que faz crer a embargante, não houve arbitramento de preços, para a apuração da omissão de receitas, mas sim, o exame da própria escrituração efetuada por ela, cuja exação tributária se deu pelo lucro real.
9. Nesse diapasão, inclusive, são as conclusões do Sr. Perito nomeado: Considerando que junto aos autos principais fora constatada que a empresa tributou valor inferior ao devido no tocante ao finsocial. Considerando que tais valores estão devidamente escriturados junto a referida contabilidade. E finalmente que tais valores são reflexos dos mesmos. A perícia entende que tais valores são devidos (fl. 129).
10. A autuada não logrou comprovar suas alegações, para fins de ilidir a imposição fiscal. Isso, inclusive, restou claro quando dos julgamentos no âmbito administrativo. Quantos aos descontos alegados pela autuada, os mesmos também não foram comprovados.
11. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro  
APELANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro  
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros  
APELANTE : TIRONE LEMOS MICHELIN  
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA  
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro  
: ITEL INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro  
APELANTE : EDI MONTEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro  
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS  
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MTB/SEFOR CODEFAT Nº 10/96. MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES PELAS EMPRESAS CONTRATADAS.

1. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, uma vez que o corréu João Pereira da Silva alega ter ocupado o cargo de Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02/01/1995 a 12/02/1998 e a presente ação foi ajuizada em 15/03/99, data posterior à desocupação do cargo pelo corréu, não havendo que se falar em foro especializado por prerrogativa de função. Precedente jurisprudencial do C. STJ.
2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Inteligência do art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da LC 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.
3. Rejeitadas as alegações de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e de cumulação dos pedidos, uma vez que, do cotejo do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, todos os pedidos poderiam ter sido formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial, afastando-se, por consequência, as alegações. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Inexistência de inépcia da inicial, uma vez que a peça inaugural da presente ação atende aos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, incorrendo, também, as hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.
5. As ausências de manifestação prévia dos réus e da decisão de admissibilidade da ação, embora se trate de irregularidade no âmbito técnico-processual, não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida.
6. Assegurados a ampla defesa e o contraditório, sendo certo que a petição inicial apenas seria rejeitada se o r. Juízo *a quo* fosse absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.
7. Presença dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação, não se justificando a anulação dos atos processuais em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.
8. Inocorrência de julgamento *extra petita*, uma vez que o pedido de improbidade administrativa constou expressamente da peça inicial, tendo a r. sentença decidido a lide dentro dos exatos limites em que foi proposta.
9. Por se tratar de pedido de apuração de atos de improbidade cumulado com recomposição de patrimônio, de forma distinta para cada corrêu, não ocorre o litisconsórcio passivo necessário.
10. Afastada a preliminar de ocorrência de coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, as decisões proferidas naquela sede têm cunho fiscalizatório ou de controle externo e não jurisdicional.
11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão. Rejeitadas, também, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como as alegações de invalidade das provas produzidas, pois devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito.
12. A dispensa da licitação, no caso em espécie, para a contratação da CELSP/ULBRA, foi fundamentada nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tendo em vista o requisito exigido da instituição contratada, de detenção de inquestionável reputação ético-profissional, exsurge a clara interpretação da incompatibilidade da realização de subcontratações na prestação do serviço, a menos que se trate de algum caso excepcional, substancialmente motivado, sob pena de se exaurir o próprio fundamento da dispensa da licitação.
13. Infundadas as alegações de inexistência de concorrentes capazes de prestar o serviço, vez que não foi propiciada a oportunidade de apresentação de propostas aos candidatos possivelmente interessados na contratação, bem como porque a execução do contrato foi realizada justamente por empresas locais, aquelas que, a princípio, não detinham capacidade para tal.
14. A existência de parecer favorável à dispensa de licitação, pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, não abrangia a possibilidade de subcontratação e execução total da prestação de serviços por parte de empresas terceiras, estranhas à entidade efetivamente contratada.
15. Considerando que a própria Secretaria Estadual contratante admitiu a possibilidade de subcontratação total ou parcial dos serviços, em cláusula contratual, não poderia ela se valer das prerrogativas legais para deixar de realizar a devida licitação.
16. As contratações das corrês CELSP/ULBRA e da empresa pública PRODASUL demonstram-se eivadas de ilegalidade, restando clara a necessidade da prévia licitação, em virtude das subcontratações na prestação de serviços efetivadas em ambos os casos.
17. As irregularidades continuam quando se verifica que, tanto a CELSP/ULBRA quanto a PRODASUL subcontrataram a empresa ITEL Informática Ltda., respectivamente para a execução dos serviços e para a elaboração de programa de fiscalização do seu próprio trabalho, cumulação vedada nas regras do PEQ/MS-96, em evidente prejuízo aos cofres públicos, com indiscutível caráter doloso.
18. Em relação à PRODASUL, a dispensa de licitação fundamentou-se no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e no caso da CELSP/ULBRA, a fundamentação foi descaracterizada pelo repasse integral da prestação dos serviços que seriam de sua competência exclusiva à empresa ITEL.
19. De acordo com o Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Amparo ao Trabalhador - FAT Convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 5/96, pelo TCU (fls. 2.155/2.234), a empresa Prodasul, em 22/7/1996, cerca de um mês antes de formalizar contrato com a Secretaria Estadual, fez publicar aviso do Edital de Licitação nº 11/96, modalidade Tomada de Preços, cujo objeto era o desenvolvimento e sustentação do Sistema de Qualificação Profissional, cobrando o valor exorbitante de R\$300,00, pela aquisição de um exemplar do edital, quando a média do valor cobrado na espécie girava em torno de R\$5,00, em nítida manobra de restrição à competitividade.
20. Inscrição de apenas duas empresas no certame, Dígito Processamento de Dados Ltda. e ITEL Informática Ltda., sendo que, na data de entrega dos envelopes, a primeira foi declarada ausente, tendo sido contratada a empresa remanescente, três dias antes da própria formalização do contrato nº 13/96 entre a Prodasul e a Secretaria Estadual, ou seja, a subcontratação foi anterior à própria contratação, não havendo que se falar em boa-fé, inocência, ou ausência de dolo, tanto por parte da PRODASUL quanto da ITEL e seus sócios.
21. Diante do julgamento da ADI 2182/DF, fica rejeitada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade constitucional, da hierarquia das leis e da

bicameralidade.

22. Do exame dos autos, não decorrem fatos ou elementos probantes suficientes para afastar a legitimidade passiva dos corréus Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird, uma vez que estes tiveram participação na perpetração dos atos ora questionados, pela qualidade por eles ostentada em face da posição societária ocupada à época, na empresa Itel Informática Ltda.

23. Ainda que não esteja demonstrado o enriquecimento ilícito, não remanescem dúvidas de que as condutas foram praticadas de má-fé, resultando em prejuízos ao erário, tanto na contratação irregular, quanto na indevida utilização ou recebimento de verbas públicas. Caracterizadas, assim, as hipóteses previstas no art. 10, *caput* e incisos da Lei de Improbidade Administrativa.

24. João Pereira da Silva (art. 10, I, II, IV, VIII e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): à época Secretário da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: responsável direto, em face do cargo público ocupado, pela indevida dispensa de licitação, prevendo a possibilidade de subcontratações, bem como pela atuação inadequada na execução do projeto e destinação das verbas originárias do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Projeto Brasil em Ação - PLANFOR, do Governo Federal.

25. Edi Monteiro de Lima (art. 10, I, II e VIII e art. 11, I e II da Lei 8.429/92): à época dos fatos, a corrê ocupava o cargo de Superintendente de Trabalho e Emprego em MS. Responsável pela participação ativa e direta nas negociações descritas, em face do cargo público que exercia na ocasião.

26. CELSP/ULBRA (art. 3º c/c 10, I, II, XII e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de entidade contratada, por delegar o total das atividades que deveria ter executado e que justificavam a sua dispensa no procedimento licitatório. Irregularidade específica na subcontratação da empresa ITEL Informática Ltda., que não detinha, à época, sequer objeto social compatível com a execução dos serviços em questão.

27. Tirone Lemos Michelin (art. 11, I, da Lei 8.429/92): responsável pela participação efetiva nos eventos danosos, na qualidade de representante da corrê CELSP/ULBRA. Assinou os contratos com a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho, gerenciado pessoalmente o convênio FAT no Mato Grosso do Sul, tratando das terceirizações e administração do repasse das verbas, atos estes determinantes para a ocorrência das lesões aos cofres públicos federais, ainda que não demonstrada a obtenção de vantagem pessoal. Mantida a cominação adotada na r. sentença, adequada à espécie.

28. ITEL Informática Ltda. (art. 3º c/c 10, I e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): subcontratada pela CELSP/ULBRA para a prestação de serviços que não constavam de seu objeto social à época da contratação, também subcontratada pela PRODASUL para a prestação de serviços de desenvolvimento de programa de informática, posteriormente alterado para aquisição de *software*.

29. João Roberto Baird e Alexandre Costa Marques (art. 3º c/c 10, I, II, e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsáveis na qualidade de sócios-cotistas da empresa Itel Informática Ltda., com participação no capital social, respondendo ambos pela administração da sociedade, à época dos fatos.

30. José Afonso Passos (art. 10, I, II, V e VIII e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de representante da PRODASUL, presidente da Comissão de Licitação, procedeu ao repasse de serviços à co-ré ITEL, mesmo antes de ter sido contratada pela Secretaria Estadual. Praticou conduta que restringiu a participação de empresas na licitação.

31. Em relação à execução da PEQ/MS-96, fato que não elide as irregularidades e ilegalidades já apontadas, mas que deve ser examinado, o Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de MS - 1996, realizado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul concluiu pela existência de traços positivos na realização do projeto, embora a contratação da entidade CELSP/ULBRA e a realização das subcontratações não tenham sido adequadas à sua melhor implementação.

32. Manutenção da sentença, tendo em vista a efetiva realização de diversos cursos, cuja formação de profissionais não deve ser desconsiderada, nem desconstituída; que as cominações aplicadas encontram-se em consonância com os dispositivos legais pertinentes, amoldando-se adequadamente à conduta ilegal perpetrada por cada um dos corréus.

33. Condenação da Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, conforme valor apurado pelo TCU.

34. Afastada a alegação de descabimento da condenação ao pagamento de verba honorária ao MPF, uma vez que o dispositivo contido no art. 128, §5º, inc. II, alínea "a", da CF, trata da vedação do recebimento de honorários pelos membros do MPF, fato que não ocorreu no caso em espécie, diante da determinação de destinação da referida verba a um Fundo social, nos termos do art. 13 da Lei 7.347/87.

35. Cabível à espécie o reexame necessário. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

36. Agravo retido conhecido e improvido, remessa oficial, tida por interposta e apelação do MPF parcialmente providas e apelações dos corréus improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo retido e negar-lhe provimento, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do MPF e negar provimento à apelação dos corrêus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007668-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022099-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : OMNI LOCAL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022763-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022763-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
APELADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : MARICI GIANNICO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO PÚBLICO CONCESSIONADO DE CONSERVAÇÃO E OBRAS EM ESTRADAS DE RODAGEM. ISSQN. COBRANÇA INDEVIDA EM PEDÁGIO. REDUÇÃO DE TARIFAS POSTERIORES E REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. BOA-FÉ. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL.

1. Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

2. Reconhecido pelas corrés o recolhimento indevido do ISSQN nas tarifas de pedágio, no período de agosto de 1996 a fevereiro de 1999, o cerne da questão posta a desate e objeto do recurso apresentado pelo MPF, cinde-se nos seguintes pontos principais: a restituição dos valores indevidamente recolhidos aos usuários do serviço, com o desdobramento da análise das providências adotadas pelas corrés e a indenização por danos morais coletivos.
3. A restituição aos usuários lesados, na forma pretendida pelo autor, mostra-se inviável na prática, em virtude da complexidade dos fatores envolvidos, tais como o elevado montante do capital apurado, a pulverização das cifras entre os milhares de usuários atingidos, a forma de comprovação individual do direito à restituição, a mobilização de pessoal, localidades, critérios e instrumentos de averiguação dos créditos, etc
4. As soluções adotadas pelas corrés, de redução proporcional das tarifas posteriores, bem como da utilização de parte dos recolhimentos indevidos em benfeitorias e melhorias adicionais nas condições da estrada de rodagem se mostram as mais adequadas, diante da situação fática.
5. Conquanto possam não ter abarcado todos que fizeram uso do serviço no período anterior, ou seja, cada um daqueles que efetuaram o recolhimento do valor de pedágio a maior, as medidas apresentam-se, na realidade, como uma das formas mais próximas de se alcançar o melhor retorno possível para o contingente populacional específico, de usuários daquele sistema viário.
6. Enfatize-se que não houve a indevida retenção dos valores por parte das corrés, afastando-se a ocorrência de enriquecimento ilícito, tendo sido demonstrada patentemente a boa-fé no conjunto de atitudes adotado pelas mesmas, com a reversão de todos os recolhimentos indevidos ao patrimônio público, conforme amplamente apurado nos laudos periciais.
7. Do ponto de vista da desnecessidade de nova licitação e da legalidade das medidas saneadoras adotadas, no tocante ao contrato de concessão, podemos concluir que as obras e serviços realizados guardam pertinência com as finalidades e objetos estabelecidos no Edital do certame de concessão, principalmente por se tratar de contrato pelo período de 25 anos (cláusula 90); com previsão expressa da possibilidade de alterações no Programa de Exploração da Rodovia (PER), observando-se os requisitos para tanto (cláusulas 247 a 263), bem como a necessária preservação do equilíbrio econômico para os contratantes.
8. Quanto ao aspecto da responsabilidade objetiva das corrés, o reconhecimento de inconstitucionalidade ou ilegalidade da cobrança de tributos não gera como consequência o direito à indenização por danos morais.
9. *In casu*, a exação foi prevista no Edital do certame de concessão, formulado pela própria Administração Pública, em interpretação equivocada da lei. Assim, embora tenha sido reconhecido posteriormente que não havia respaldo jurídico para o recolhimento, esta situação, obviamente indesejada pelas partes, por si só, não é capaz de gerar o dano moral indenizável.
10. Não foi demonstrada a ocorrência de má-fé ou a existência de dano além do material, ou seja, da cobrança indevida, sendo certo que a restituição integral do indébito, através de obras e serviços em prol do interesse público, dentro dos termos do contrato de concessão, foi cabalmente comprovada nos autos, tendo sido sanados os prejuízos, da melhor maneira possível, no caso concreto.
11. Destarte, não se configurou na espécie o dano indenizável do ponto de vista moral, a lesão causadora de dor extrema, constrangimento, desgaste ou sofrimento destoante do normal, prejudicial à coletividade; não houve a violação do círculo moral coletivo, a ofensa ao patrimônio valorativo dos cidadãos, de forma que pudesse dar ensejo à reparação.
12. Precedentes jurisprudenciais.
13. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049425-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : JOAO JESUS BATISTA DORSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MULTA TRABALHISTA - SENTENÇA PROFERIDA APÓS EC Nº 45/2004 - ART. 114, VII, CF/88 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do Trabalho tornou-se competente para processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, CF/88).

2. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que, proferida a sentença na Justiça Comum após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula decisão e remetidos os autos à Justiça do Trabalho.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059124-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA  
APELADO : ACE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ISABEL CUNHA  
SUCEDIDO : INA SEGURADORA S/A  
: ACE SEGURADORA S/A

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - INFRAERO - DEPÓSITO DE CARGAS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - AVARIAS - COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, I, DO CPC) - TERMO DE VISTORIA ADUANEIRA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE.

1. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, bastando a exposição de motivos suficientes para sustentar sua decisão. Princípio do livre convencimento motivado. Nulidade afastada.

2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo-se da demonstração de culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. A atividade exercida pela apelante, empresa pública responsável pela infraestrutura aeroportuária (Lei 5.862/72), atende a interesse público. Subsunção ao art. 37, § 6º, da Carta constitucional. Precedentes desta C. Corte.

4. *In casu*, da leitura do Termo de Vistoria, extrai-se a responsabilidade da INFRAERO (art. 479 do Regulamento Aduaneiro vigente à época), porquanto as avarias decorreram da exposição das mercadorias a temperatura

inapropriada no Terminal de Cargas sob sua administração. Ademais, as autoridades fiscais atestaram, de forma expressa, a inexistência de indícios externos de violação e avaria, bem assim a adequação das embalagens.  
5. A vistoria aduaneira carrega consigo a presunção de legitimidade e veracidade, atributo ínsito aos atos administrativos. Incidência, ademais, do comando inscrito no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.  
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060166-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU  
REMETENTE : ATILA MELO SILVA  
JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DE PRODUTO. TAB. LAUDO PERICIAL. PORTARIAS/MF 515/92, 767/92 E 402/93.**

1. A perícia técnica constatou que o produto importado (DI nº 054526, de 27/8/93) corresponde a bacitracina de zinco, de posição fiscal 2309.90.0499, na TAB, que tinha a incidência de alíquota zero para o II, nos termos da Portaria MF 515/92.
2. À época da importação, a Portaria MF 767/92, publicada no DOU em 24/12/1992 e vigente até 31/12/1993, havia alterado a Portaria 515/92, substituindo a posição 2309.90.0499 - "Ex"001 - bacitracina de zinco, que tinha a incidência da alíquota zero para o Imposto de Importação, pela posição 2941.90.0102 - Bacitracina Zíncica. Assim também, a Portaria MF 402/93 manteve a alíquota zero apenas para o produto bacitracina zíncica, de posição tarifária 2941.90.0102.
3. Tais fatos não implicaram na modificação da classificação do produto químico em questão nos autos, mas na alteração do próprio produto sujeito à alíquota zero. No primeiro momento, beneficiou-se o produto preparado para a utilização agropecuária, de posição TAB 2309.90.0499 e após a edição da Portaria 767/92, a bacitracina zíncica pura, de posição TAB 2941.90.0102.
4. Infere-se, dessa forma, que a correta classificação tarifária do produto bacitracina de zinco, em questão nos presentes autos, corresponderia à posição 2309.90.0409, na TAB, sendo equivocadas as posições aplicadas, tanto pelo autor (2941.90.0102), quanto pelo Fisco (3003.20.0100).
5. Assim, embora não reconhecida a aplicação da alíquota zero, devem ser anulados o auto de infração e o processo administrativo nº 10845.003405/94-48, em face da incorreta classificação tarifária.
5. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011048-95.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EDSON DE SOUZA MENDES  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA.

1. A restituição do imposto de renda, tal como requerida pelo recorrente, foi deferida na via administrativa, razão pela qual não subsiste o interesse de agir (art. 267, VI, CPC).
2. A responsabilidade objetiva do Estado tem por nota característica a prescindibilidade de comprovação de culpa do agente estatal. Independe, outrossim, da licitude ou ilicitude do comportamento (comissivo ou omissivo) gerador do dano.
3. No entanto, mesmo em se tratando de danos morais, necessita o demandante comprovar diligentemente os fatos aptos a engendrarem o abalo emocional e a consequente desestabilização comprometedora do normal desempenho de suas funções sociais.
4. Não há comprovação nos autos de que o nome do apelante tenha efetivamente sido inscrito em cadastro de inadimplentes, fato que engendraria a presunção de prejuízos extrapatrimoniais, consoante entendimento desta Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de restituição do imposto de renda, julgar parcialmente prejudicada a apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-36.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.001823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há se falar em perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.
2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.
5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-22.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há se falar em perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.

2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.
5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-49.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003400-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO e outros
	: EDMUNDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
	: ANA DULCE RIBEIRO VILELA
	: EDUARDO AGUIAR BORGES RIBEIRO
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há se falar em perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.
2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível

a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.

5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-34.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há se falar em perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.
2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.
5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.
6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018375-45.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ORIGINÁRIA DA DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. IPI. UTILIZAÇÃO DE APARAS DE PAPEL NO PROCESSO PRODUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 67, DO DECRETO N.º 87.891/82 (ANTIGO RIPI). LIVRO DE REGISTRO DO IPI RASURADO E DESCONFORME AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Alegou a apelante nulidade do título, porquanto não teve acesso aos autos do processo administrativo, o que caracterizaria, segundo aduz, cerceamento de defesa e conseqüente desnaturação do título.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal, sendo desnecessária a notificação prévia, a instauração do procedimento administrativo, bem como a homologação formal por parte do Fisco, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa.
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.
4. Quanto ao mérito, aduziu a apelante que foi utilizada pelo fisco base de cálculo equivocada para a apuração do débito, haja vista o que prescreve o art. 67, parágrafo único, Decreto n.º 87.891/82 (antigo RIPI), já tendo sido o tema debatido diversas vezes no STJ, para quem tal atividade caracteriza industrialização, ensejando a aplicação art. 67, do aludido diploma, no cálculo do IPI.
5. Não obstante o expendido, embora seja possível a retificação da declaração por iniciativa do declarante por comprovado erro material, quando objetivo reduzir ou excluir tributo, sua admissão é possível tão somente antes da notificação do lançamento.
6. Ademais, pela análise dos elementos trazidos aos autos, restou claro que os cálculos deveriam ter sido escriturados no Livro de Registro de Apuração do IPI que, conforme se subsume do laudo pericial, estaria rasurado e em desconformidade com as notas fiscais emitidas.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002141-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOBAR AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DISCREPÂNCIA DE VALORES ENTRE TÍTULO E PETIÇÃO INICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CARACTERIZADA.**

- 1.A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
- 2.A alegada discrepância de valores encontra sua justificativa. Na Certidão da Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória.
- 3.Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025/69, resultando no valor da causa atualizado.
- 4.Conforme se observa da documentação acostada às fls. 56/73, a embargante requereu parcelamento do débito em 12 (doze) parcelas, junto à Delegacia da Receita Federal, em 20/10/1994.
- 5.Ao solicitar o parcelamento, a embargante tinha 53 (cinquenta e três) meses de débito, relativos à multa pela não entrega de DCTF. Ao final, consta a quitação de 28 períodos de apuração, de janeiro/89 a abril/91, restando um saldo de 25 meses, tendo em vista o cancelamento do parcelamento por falta de pagamento.
- 6.Como a confissão da dívida, ato pelo qual se deu o lançamento do crédito tributário, ocorreu em 20/10/1994, o vencimento das obrigações consta como novembro/1994, ou seja, 30 (trinta) dias após o termo de confissão espontânea.
- 7.A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).
- 8.Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
- 9.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0317123-48.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.055141-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAFAEL ANANIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.17123-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. IRRELEVÂNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Com isso, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05, devendo ser aplicado o prazo decenal às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência e o prazo quinquenal para as ações ajuizadas após 09.06.2005.

- Na hipótese dos autos, contudo, observa-se que o impetrante objetiva o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS e FINSOCIAL no período compreendido entre junho de 1991 e setembro de 1997, tendo a ação sido ajuizada em 02.12.1997, ou seja, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, razão pela qual não há que se falar em parcelas prescritas.

-Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015511-52.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SINDICATO - LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - INAPLICABILIDADE RECONHECIDA PELO STF - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA - LEI Nº 9.250/95 - RESERVA LEGAL.

1. Legitimidade ativa do Sindicato para a defesa de interesses individuais homogêneos de seus associados.
2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566621, de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil decidiu sobre a aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. A partir da instituição do "Plano Real" e edição da Lei nº 9.250/95 houve desindexação da economia mediante conversão em reais dos valores anteriormente expressos em UFIR com base nesta unidade de valor fixada em 1º de janeiro de 1996.
4. A função do Poder Judiciário consiste em solucionar conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, sendo indevido se substituir ao Poder Legislativo em sua função constitucional.
5. Como a correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de lei, não se há falar em necessidade de implementação de outras formas de indexação, salvo se previstas em lei.
6. Ausência de ofensa aos princípios que regem a ordem tributária, tais como legalidade, capacidade contributiva e não confisco.
7. Questão decidida no Pleno do C. STF (RE 388312, MARCO AURÉLIO, Plenário, 01.08.2011).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034347-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LEITESOL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
PROCURADOR : ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA - CADE - ART. 54, LEI 8.884/94 - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO - REDUÇÃO DA MULTA AO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - PODER DISCRICIONÁRIO - AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR A REVISÃO JUDICIAL.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca de: (a) inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (b) atipicidade da conduta ou (c) vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) pode ser desconstituída a autuação. Se a autora pretende ver judicialmente reconhecida a nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, deve elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o auto de infração.
2. Nos exatos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94, todos os atos que "possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE".
3. Não pode ser tida por imotivada ou desarrazoada a decisão que majorou o valor mínimo de 60.000,00 UFIRs, ao fixar a multa impingida, porquanto lastreado nos critérios de gradação previstos no artigo 27 da Lei nº 8.884/94. A pena aplicada encontra amparo legal e deve ser mantida no patamar fixado pela Administração Pública, em respeito à discricionariedade e à separação dos Poderes, vetores caros para a higidez da relação institucional entre o Judiciário e o Executivo.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-62.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PREVE S/C DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ART. 543-C, § 7º DO CPC - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIO-QUOTISTA -CONSTITUCIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05, às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Ajuizada a ação em 26 de fevereiro de 2000, há de ser aplicado o prazo prescricional decenal.
4. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo

prescricional.

5. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

6. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas", sendo incabível a retenção na fonte do imposto de renda no que diz respeito ao acionista, vez que a distribuição dos lucros não se dá automaticamente no final do exercício financeiro, dependendo para tanto da manifestação da assembléia geral.

7. Relativamente às sociedades por quotas, entendeu o STF não ser inconstitucional a incidência da exação se o contrato social prever a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período base.

8. Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, deve ser demonstrada a ausência de lucro ou que a deliberação foi no sentido de reverter os eventuais lucros para a sociedade, sem distribuí-los aos sócios-quotistas. A ausência de prova nesse sentido não exime a sociedade por quotas do cumprimento das disposições do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

9. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a prescrição quinquenal, e, no mérito, negar provimento à apelação do autor e dar provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-23.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003438-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: MIRIAM RICCI COZZATTI
ADVOGADO	: JORGE BENJAMIN CURY
APELADO	: CELSO PEREIRA DO PRADO
ADVOGADO	: GINA FERREIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. SÚMULA 121/STJ. NULIDADE CONFIGURADA.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a intimação do devedor deve ser realizada pessoalmente, só sendo cabível fazê-la por edital quando esgotados os meios de localização do devedor, não se aplicando, na espécie, a instrumentalidade das formas.

2. *In casu*, não houve sequer a intimação do advogado para informar o endereço da Executada, nem comunicou a União o novo endereço da devedora, quando estava de posse desta informação.

3. A necessidade de intimação pessoal do executado para a realização de leilão impõe-se justamente pelas graves consequências patrimoniais a que está sujeito o executado em caso de arrematação, só podendo a intimação editalícia ocorrer em hipóteses excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença recorrida e anular o leilão e conseqüente arrematação realizados, condenando a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO MARROCOS LTDA e outro  
: AUTO POSTO MALIBU LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-78.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 878/2288

APELANTE : MARIA DA GLORIA AGUIAR BORGES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. Não há se falar em perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.
2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.
3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.
4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.
5. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.
6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005205-66.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.005205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MANOEL MARQUES  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00052056620014036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDA DO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1.O ora embargante ajuizou ação anulatória, ainda sem decisão definitiva, discutindo os mesmos débitos cobrados na execução fiscal.

2.Em hipóteses como a presente, tenho entendido inexistir perda do objeto dos embargos à execução fiscal pelo julgamento da ação anulatória discutindo o mesmo tributo, pois não há identidade entre todos os elementos da ação, restando afastada ainda a possibilidade de litispendência.

3.Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do ato administrativo de lançamento, cujo suporte físico é o auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.

4.Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução.

5.Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), todavia não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo diante da existência das Varas Especializadas em Execução Fiscal. In casu, o Juízo dos embargos possui competência especializada, de natureza absoluta em razão da matéria, não sendo competente para processar e julgar ações ordinárias, sejam elas declaratórias ou constitutivas.

6.Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória.

7.Sentença anulada com o retorno dos embargos à Vara de origem para sobrestamento até o julgamento definitivo da ação anulatória. Prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos embargos à Vara de origem para sobrestamento até o julgamento definitivo da ação anulatória, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712590-32.1998.4.03.6106/SP

2002.03.99.007675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/63  
EMBARGANTE : DEMAR JOIA IND/ E COM/ DE MOVEIS E TELAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
No. ORIG. : 98.07.12590-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- *In casu*, foi dado provimento à apelação interposta para reconhecer como devidos honorários advocatícios em favor do executado na hipótese de cancelamento administrativo do débito exequendo, constando do voto condutor do v. acórdão ora embargado a fixação dos referidos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
 Diva Malerbi  
 Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020824-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020824-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AUTOR	: LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro
	: LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	: WAGNER SERPA JUNIOR
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009715-06.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITUVERAVA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) - SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES - FATOR DE CONVERSÃO DA URV - TABELA DE CORREÇÃO - ILEGALIDADE - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - PERÍCIA CONTÁBIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

1.A matéria debatida, concernente à metodologia utilizada na conversão dos valores devidos pela prestação de serviços de saúde, no âmbito do SUS, por ocasião do implemento do Plano Real, é eminentemente de direito, mostrando-se dispensável a produção de perícia contábil.

2.No mérito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria, por meio das 1ª e 2ª Turmas: 1ª Turma, AgRg no Ag 1033231/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, DJe 27/05/2009; 2ª Turma, AgRg no Ag 545505/PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17/04/2008, DJe 05/05/2008; 1ª Turma, REsp 995003/PE, Rel. Min. José Delgado, j. 21/02/2008, DJe 05/03/2008 e 2ª Turma, REsp 522212/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 308.

3. Prescrição. Relação de trato sucessivo, considerando-se não atingidas pela prescrição apenas as vencidas entre outubro de 1997 e novembro de 1999. Enunciado da Súmula/STJ nº 85.

4. Honorários advocatícios a cargo de cada parte, em face dos respectivos patronos, considerando a sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-85.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : CAETANO E SCHINETZ LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DA PARTE AUTORA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. IRRELEVÂNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração da parte autora.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Com isso, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05, devendo ser aplicado o prazo decenal às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência e o prazo quinquenal para as ações ajuizadas após 09.06.2005.

- Na hipótese dos autos, contudo, observa-se que o impetrante objetiva o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS no período compreendido entre a data de 10 (dez) anos antes do ajuizamento da ação e a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, tendo a ação sido ajuizada em 21.10.2002, ou seja, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, razão pela qual não há que se falar em aplicação da prescrição quinquenal, devendo ser mantida a prescrição decenal.

-Embargos de declaração da impetrante rejeitados e embargos de declaração da União Federal acolhidos sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : VANDERLEI DA SILVA  
No. ORIG. : 00085929520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015323-10.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA LION LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00153231020024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063209-31.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063209-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROG ZERO HORA LTDA  
No. ORIG. : 00632093120024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUENAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.**

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.

3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4. Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo; e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência da suspensão e subseqüente arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A

prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

5.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL N° 0063254-35.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROGA CONDEMARI LTDA -ME  
No. ORIG. : 00632543520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QÜINQUÊNAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32). DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. DECISÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.**

1.Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.

2.Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333.

3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo; e não há qualquer vício de intimação, uma vez que a exeqüente teve ciência da suspensão e subsequente arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária. A prática do ato processual não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada pessoal a intimação

realizada via mandado coletivo (cf. TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2000.61.82.081337-1, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 15.07.2010, p. 956).

5.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

6.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039979-51.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006726-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.39979-8 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO FELIX CUENCAS  
ADVOGADO : JOAQUIM DE SALES CAMPOS e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. RESPONSABILIDADE PELA GUARDA E MANUTENÇÃO DA ESTRADA DE RODAGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I- Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens- DNER, o DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após 05.06.01.

II- Acidente de trânsito decorrente de poça de água formada por buraco na pista da referida rodovia federal, sendo lícito atribuir a responsabilidade civil à referida autarquia federal.

III- Como ente responsável pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em questão, incumbia ao DNIT a tomada das medidas acauteladoras, zelando pela segurança dos que nela transitam e pela prevenção de acidentes.

IV- No que tange à correção monetária, conforme fixado na decisão monocrática, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, a quantia será corrigida a partir da data do evento danoso.

V- Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como conheço parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036681-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : BERTIN LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Erro material, omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-24.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CELESTE APARECIDA DE MORAES CASTELLANI e outros  
: WALDEREZ GARCIA COUTINHO  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES FRAGA  
: ANA DE FATIMA MARTINS DE LIMA  
: ANA LUCIA BARBOSA MACHADO BORGES  
ADVOGADO : BRANCA REGINA FARIA XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - SERVIDORES PÚBLICOS - REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS - ART. 37, X, CF/88 - LEI ESPECÍFICA DE INICIATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - OMISSÃO - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA.

1. A revisão anual da remuneração dos servidores públicos está prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, com redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 19/98.
2. A Suprema Corte, diante do transcurso *in albis* de 12 meses, contados a partir da publicação da EC 19/98, reconheceu a mora do Poder Executivo, julgando parcialmente procedente a ADIN 2061/DF.

3. A atuação do Poder Judiciário, em hipóteses como a dos autos, consiste em dar ciência da omissão ao chefe do Executivo, nos estritos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal. Qualquer medida excedente a essa esfera de atuação, revela indevida invasão de competência constitucional. Súmula nº 339 do C. STF.
4. Condenar a União Federal a indenizar os servidores pela inércia do Executivo, seja a título de danos morais ou materiais, conduziria ao mesmo resultado, na medida em que, na prática, equivaleria à concessão da reposição inflacionária diretamente pelo Poder Judiciário.
5. *Ad argumentandum tantum*, a controvérsia posta a deslinde atine à preservação do valor real da remuneração dos servidores públicos, matéria relacionada à esfera patrimonial dos autores. Inexistência de abalo moral.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008758-62.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : JOSE ADEILDO JORGE DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO MANOEL VIEIRA e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ACIDENTE ENTRE VEÍCULOS - COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - NÃO DEMONSTRAÇÃO - ÔNUS DA PROVA (ART. 333, II, DO CPC) .

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo-se da demonstração de culpa, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. A regra estampada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, também se aplica às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público.
3. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não explora atividade econômica em sentido estrito, mas sim serviço de natureza pública, cuja manutenção é da competência da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal. Precedentes do C. STF.
4. *In casu*, não remanescem dúvidas acerca da ocorrência do dano, bem como do vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público. De outro lado, não houve a comprovação de que o acidente tenha decorrido de culpa exclusiva da vítima, como aduziu a União em sua apelação, tampouco de caso fortuito ou força maior. Inteligência do art. 333, inciso II, do CPC.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042754-  
93.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CORTUME ORLANDO LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE AUTORA : VILELA CALCADOS LTDA  
No. ORIG. : 91.03.23928-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-72.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.007295-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SIDNEY ANTONIO FERRO  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM A SENTENÇA - ART. 514, II, CPC - NÃO CONHECIMENTO.

1. As alegações deduzidas no apelo, além de genéricas, tratam de matéria estranha ao processo.
2. Nesse passo, a peça recursal não atendeu ao disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil ("*A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà: II - os fundamentos de fato e de direito*"), sendo de rigor o seu não conhecimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : P E H NEUROLOGIA E NEUROCIRURGIA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.**

I- A desistência da ação é ato unilateral do autor, apenas quando praticado antes da apresentação da resposta pelo réu. Após a contestação a desistência está condicionada ao consentimento do réu

II- Ao réu é facultado manifestar-se contrariamente à desistência, formulada após sua citação, desde que traga fundamento razoável.

III- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031455-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : IND/ DE CHAVES GOLD LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014146-06.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METALURGICA CIDADE NOVA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015738-85.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COLEGIO COSMOS DE PAULINIA S/C LTDA  
ADVOGADO : REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-76.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007821-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.007821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STARMACHINE DO BRASIL INDL/ LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078217520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016128-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDEZ E BOGOSSIAN DESENVOLVIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GRAZIELLA BAPTISTA MASO

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO HENRIQUES SANTANNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRELIMINAR REJEITADA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Legitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social para arrecadar e fiscalizar a contribuição ao INCRA. Preliminar rejeitada.

II - Exigível, de empresas urbanas, a contribuição destinada ao INCRA, porquanto a Constituição da República estabelece como objetivos da seguridade social, dentre outros, a uniformidade e equivalência dos benefícios às populações urbanas e rurais, bem como equidade na forma de participação e custeio (art. 194, parágrafo único, incisos II e V).

III - Tratando-se de contribuição social, regida pelo princípio da solidariedade, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, irrelevante o fato de empresas urbanas não possuírem empregados rurais.

IV - A Lei n. 8.212/91 unificou os regimes de previdência urbano e rural e, embora não tenha feito menção expressa à contribuição em comento, a omissão não pode ser interpretada como revogação, porquanto trata-se de previsão legal especial, diversa e anterior.

V - O recurso do INSS apresenta pedido não apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, o que torna manifestamente inadmissível o apelo. Não havendo fundamentação acerca da não fixação de verba honorária há, em verdade, omissão, de modo que a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do estatuto processual civil.

VI - Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação do INSS não conhecida. Apelação da Autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, não conhecer da apelação do INSS e negar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017367-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS LOT  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS ABRAO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020538-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DOM DANTE COM/ IMP/ E EXP/ DE ALHO E CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS PAES BARRETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CITAÇÃO NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. ATO UNILATERAL. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.**

I- A desistência da ação é ato unilateral do autor, quando praticado antes da apresentação da resposta pelo réu.

II- Ao réu é facultado manifestar-se contrariamente à desistência, formulada após sua citação, desde que traga fundamento razoável.

III- Consoante o entendimento desta 6ª Turma, honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025258-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NELSON ANTONIO RODRIGUES SAMARAO GUIMARAES (= ou > de 60 anos) e outro  
: RODOLPHO RAFFI  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SPOSITO DA COSTA e outro

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 604 DO CPC - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA -CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - ADEQUAÇÃO AO PEDIDO (ARTS. 128 E 460 DO CPC).**

1. A planilha de cálculos apresentada pelos exequentes atende satisfatoriamente ao comando insculpido no art. 604 do CPC, vigente à época do ajuizamento da execução. Preliminar afastada.

2. Comporta mitigação a regra estampada no art. 219, §§ 3º e 4º, do CPC, em especial nas hipóteses em que a demora na realização da citação decorre de contratempus atribuíveis ao Poder Judiciário ou à outra parte

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

4. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, a demanda deve ser decidida, tanto no que se refere ao âmbito objetivo, como subjetivo, em consonância com os limites contidos na inicial.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026076-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARIO DE SOUZA CORREA  
ADVOGADO : QUENDERLEI MONTESINO PADILHA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSO DISCIPLINAR - OAB - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. O processo disciplinar iniciou-se por força do encaminhamento de expediente à OAB pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Preto-SP para a instauração do procedimento cabível, por ter o advogado levantado valores mediante autorização judicial e quando instaurado a prestar contas e devolver as quantias liberadas em função de equívoco anterior, assim não procedeu.
2. O impetrante teve seu exercício profissional suspenso pelo prazo de 3 (três) meses, prorrogáveis até a efetiva prestação de contas, por ter cometido as infrações previstas nos incisos XIX, XX, XXI e XXV da Lei 8.906/1994, nos termos do artigo 37, inciso I e seu § 2º, do mesmo Estatuto.
3. A penalidade foi aplicada em regular procedimento, mediante decisão motivada, sendo assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa, em observância ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.
4. Rejeitada a alegação de prescrição da punibilidade das infrações. O termo *a quo* da prescrição quinquenal prevista no *caput* do artigo 43, da Lei 8.906/94, é a constatação oficial do ato qualificado como infração disciplinar, o que ocorreu em 09 de abril de 1998, quando se esgotou o prazo de 48 horas concedido pelo Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ribeirão Preto, para que o impetrante devolvesse a quantia levantada.
5. Como o impetrante foi intimado e apresentou defesa prévia perante a Comissão de Ética e Disciplina em 10/03/2000, a prescrição foi interrompida, nos termos do artigo 43, § 2º, I da Lei 8.906/94. Até a prolação da decisão condenatória de primeira instância (27 de junho de 2003), também considerada marco interruptivo da prescrição nos termos do inciso II, do dispositivo legal mencionado, não houve o transcurso de 5 anos.
6. Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente prevista no § 1º, do artigo 43, pois a análise dos autos do processo administrativo disciplinar demonstra que a sua tramitação não foi paralisada por mais de três anos. O processo disciplinar foi concluído em 20 de setembro de 2004, com a prolação de acórdão que deu provimento parcial ao recurso do ora impetrante para excluir a multa de duas anuidades.
7. Todo este contexto ressalta a legalidade do procedimento administrativo impugnado, cabendo lembrar estar a atuação do Judiciário limitada a esta análise, descabendo ingressar no mérito administrativo.
8. Sentença denegatória mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028377-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão, contradição e obscuridade alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisor.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028919-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TUTELAR COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 14.12.2005 e, portanto, já sob a égide da Lei Complementar 118/2005.

- Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada.

- A parte autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento das contribuições sociais à COFINS e ao PIS com a majoração da base de cálculo determinada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mais a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título no período de 31.01.1999 a 30.09.2005 (DARFs - fls. 37/199) com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos moldes do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a nova redação dada pela Lei nº 10.637/2002. Considerando que a ação foi ajuizada em 14.12.2005, é inequívoca a ocorrência da prescrição quinquenal tão somente dos valores recolhidos no período anterior a 14.12.2000.

-Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao agravo da União Federal a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores recolhidos no período anterior a 14.12.2000, mantendo no mais a r. decisão agravada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-14.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os

tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900200-75.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AKARI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. IRRELEVÂNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Com isso, conclui-se estar superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05, devendo ser aplicado o prazo decenal às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência e o prazo quinquenal para as ações ajuizadas após 09.06.2005.

- Na hipótese dos autos, contudo, observa-se que a parte autora objetiva o reconhecimento da existência de isenção quanto ao PIS e COFINS sobre as receitas advindas de vendas à Zona Franca de Manaus, e consequente compensação desses valores pagos indevidamente a partir de 1º de fevereiro de 1999, tendo a ação sido ajuizada em 29.04.2005, ou seja, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, razão pela qual não há que se falar em parcelas prescritas.

-Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055666-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGAKIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Inicialmente, reconheço a ocorrência de erro material no tocante ao afastamento da inexigibilidade da multa e acessórios previstos na CDA de nº 09203/98.
- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração da executada acolhidos e embargos de declaração do exequente rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008051-13.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008051-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : COOPROC/MS COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CARVAO VEGETAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SOALHEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - DOF - DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 112/06/IBAMA - IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE EVENTUAL ILEGALIDADE OU NEGLIGÊNCIA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL.

1. O mandado de segurança, a teor do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, consiste em meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.
2. *In casu*, constata-se inexistir prova conclusiva acerca do direito líquido e certo à autorização de trânsito de carvão vegetal desprovido de DOF, considerada a informação trazida pela autoridade impetrada acerca da falta de cumprimento, na via administrativa, das seguintes exigências regulamentares: a) apresentação de declaração de estoque inicial, com prazo vencido em 30.09.2006 (art. 20, § 1º, IN 112/06) e b) justificativa para a omissão em apresentar a declaração de estoque.
3. Pode-se extrair dos autos, apenas e tão-somente, a presença de elementos probatórios suficientes à formação de juízo de valor acerca da instabilidade procedimental da nova sistemática de expedição do DOF, instabilidade que não se estendeu além do esperado, considerando a fase de adaptação e acomodação dos órgãos técnicos às novas regras.
4. Falta de prova pré-constituída de ilegalidade da autoridade impetrada por omissão ou recusa infundada de expedição do documento pleiteado administrativamente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000810-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : IPE ADMINISTRACAO S/S LTDA e outros  
: MARTINS DIAS E CIA LTDA  
: AROEIRA IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO SARTI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decimum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010569-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGIE CHARMILLES LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - VALOR ADUANEIRO DE MERCADORIA IMPORTADA - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA - OBSERVÂNCIA DOS PRÍNCÍPIOS DA LEGALIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Competência do agente fiscal para lavratura dos autos de infração e arbitramento do valor aduaneiro, a teor do Decreto nº 3.611/2000, visto ser sua atribuição, em caráter privativo, constituir, mediante lançamento, o crédito tributário.

2. Legitimidade da realização de perícia, a requerimento da autoridade aduaneira que legitimamente se pautou nos valores a que chegou o perito para apurar a diferença de tributo a pagar, nos termos do art. 84 do Decreto nº 4.543/02 e art. 88 da MP nº 2.158-35/2001

3. Tendo sido assegurada a possibilidade de defesa na esfera administrativa, não se há falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Observância do princípio da legalidade, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo que culminou em cobrança de valor adicional de imposto de importação.

4. Ausência de previsão legal para serem submetidas as DIs à EQVAL - Equipe de Valoração Aduaneira para apuração do valor aduaneiro da mercadoria.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021572-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros  
: ITAUTEC COM SERVICOS S/A  
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024476-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MKJ IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025293-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : HEITOR ONOFRE DA GAMA -ME  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
 Diva Malerbi  
 Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027229-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : OS MESMOS  
 INTERESSADO : PACHECO IMOVEIS LTDA  
 ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 13.12.2006 e, portanto, já sob a égide da Lei Complementar 118/2005.

- Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada.

- A parte autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança do PIS com base na Lei nº 9.718/98, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, tendo comprovado o recolhimento no período de 31.12.2000 a 30.09.2006 (DARFs - fls. 28/63).

Considerando que a ação foi ajuizada em 13.12.2006, é inequívoca a ocorrência da prescrição quinquenal.

-Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, tão somente para dar parcial provimento à apelação

da União Federal a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-45.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
: ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : DAMARIS ANDRADE BONANI S HUNGRIA e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 515, §3º, CPC. CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Erro ou omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". Precedentes do C. STJ.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

2006.61.05.007439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : D O PAIOL S/A  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 14.12.2005 e, portanto, já sob a égide da Lei Complementar 118/2005.

- Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada.

- A parte autora objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento das contribuições sociais à COFINS e ao PIS com a majoração da base de cálculo determinada pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mais a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título no período de 28.02.1999 a 31.01.2004 (DARFs - fls. 27/129) com parcelas vincendas das mesmas exações ou de outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal. Considerando que a ação foi ajuizada em 29.05.2006, é inequívoca a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores recolhidos no período anterior a 29.05.2001.

-Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo da União Federal a fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores recolhidos no período anterior a 29.05.2001, mantendo no mais a r. decisão agravada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

2006.61.05.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CAROLINA CHRISTIANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O artigo 6º da Lei 11.941/2009 dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, trata-se de ação anulatória de débito fiscal, situação que não se subsume àquela prevista no mencionado dispositivo legal, razão pela qual mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.
3. Tendo em vista o valor atribuído à causa e o entendimento desta E. Sexta Turma, afigura-se razoável a condenação da autora renunciante ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
4. Saliente-se que o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 substitui a condenação em honorários apenas na própria execução e respectivos embargos, não se estendendo a eventual sucumbência em ações ordinárias.
5. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010841-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : J M ANDRETA E CIA LTDA e outros  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NTD A VEICULOS LTDA  
: ANDRETA MOTO SHOP LTDA  
: ANDRETA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-49.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-41.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-55.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : DISIMAG OURINHOS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00012725520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032592-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032592-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : JOSE INACIO GONZAGA FRANCESCHINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros  
: HOLCIM DO BRASIL S/A  
: CIA DE CIMENTOS DO BRASIL CIMPOR  
: ITABIRA AGRO INDL/ S/A  
: ASSOSSIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE  
: CONCRETAGEM ABESC  
: ASSOSSIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.00.001992-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do agravo de instrumento. Precedentes.
- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048962-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048962-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: ROGERIO FEOLA LENCIONI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DOUGLAS RADIOELETRICA S/A
ADVOGADO	: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.89919-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052176-43.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.001260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CELIA MARIA CASSOLA e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.52176-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL - UNIÃO E ESTADO DE SÃO PAULO - LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DECRETO 20.910/32 - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - AUTORIZAÇÕES - AIH - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - RESSARCIMENTO DEVIDO.

1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos.
2. Afastada a alegação de prescrição por não haver transcorrido mais de cinco anos entre a emissão das faturas constantes do Relatório de fls. 15/16, datado de 24.01.1995 e a propositura da ação, protocolizada em 10.10.1995 (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).
2. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.
3. Relevância do interesse envolvido nas ações de promoção da saúde pública, mediante atendimento universal da população, com vistas a garantir direitos fundamentais de alta envergadura, a exemplo da preservação da vida humana, direitos imantados por valores constitucionais que suplantam o interesse na observância das normas de cunho meramente organizativo, não se tornando justificável, após a emissão de autorizações de internação hospitalar, o indeferimento de seu pagamento.
6. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram previamente autorizados pela Administração e efetivamente prestados, a apelada faz jus ao repasse integral.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047183-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUCIA COSTA BERNARDINO  
ADVOGADO : IDOMEU ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 94.00.00146-4 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ARREMESSO DE PEDRA EM DIREÇÃO A COMPOSIÇÃO FERROVIÁRIA - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - CONTRATO DE TRANSPORTE - CLÁUSULA DE INCOLUMIDADE - DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES - CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL - DESNECESSIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MINORADOS.

1. Embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 475, inciso I, do CPC.
2. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. Dessarte, não pleiteada a compensação dos danos estéticos, devem ser excluídos da condenação.
3. As pessoas jurídicas de direito privado auxiliares do Estado no desempenho de serviço público submetem-se à regra estampada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, responsabilizam-se objetivamente pelos comportamentos comissivos de seus agentes
4. A Carta constitucional, para fins de incidência do art. 37, § 6º, não aparta as hipóteses de responsabilidade contratual e aquiliana, de tal sorte que o Estado (ou quem lhe faça as vezes) responde de forma objetiva pelos prejuízos causados a usuários e não-usuários do serviço.
5. O contrato de transporte, por sua natureza, possui cláusula implícita de incolumidade, competindo ao transportador conduzir o passageiro com segurança desde o ponto de origem até o lugar de destino. Nesse contexto, o C. Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 187, segundo a qual "*a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva*".
6. *In casu*, está presente a responsabilidade do transportador, na medida em que o arremesso de projéteis em veículos de transporte coletivo, nos dias atuais, não pode ser classificado como fato imprevisível e, consequentemente, equiparado a caso fortuito e força maior
7. Uma vez não comprovados os reais ganhos da vítima, deve ser mantido o pensionamento no montante de 1/3 sobre o salário mínimo, tal como estabelecido na sentença, até completar 65 anos.
8. Razoável a fixação da indenização a título de danos morais no importe de 150 salários mínimos. No entanto, diferentemente do quanto assentado pelo juízo *a quo*, o montante deve ser convertido em moeda à data da decisão e atualizado monetariamente a partir desse momento.
9. Correção monetária nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, desde a data dos fatos, exceto no tocante aos danos morais. Juros de mora a partir da citação, considerado o percentual estabelecido na sentença.
10. Desnecessária a constituição de capital, ante a presunção de solvabilidade da ré.
11. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, aos princípios da causalidade e proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : DISTRIBUIDORA E DROGARIA SETE IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00075986320074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (DECRETO Nº 20.910/32). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO.**

1.Quanto à cobrança das multas punitivas de natureza administrativa, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir do vencimento da obrigação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp nº 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC nº 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJ1 01.12.2011.

2.Inaplicável, relativamente à multa administrativa, o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

3.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

4.*In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (data do vencimento da obrigação) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição do crédito constante da CDA nº 85615/04.

5.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003540-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALPHA IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO VIANA ADELIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - INDÍCIOS DE FRAUDE NA IMPORTAÇÃO - INDEFERIMENTO DE TRÂNSITO ADUANEIRO - LEGALIDADE.

1. Alegação de ausência de manifestação do MP em primeira instância rejeitada. Suprida a omissão diante da manifestação em segundo grau de jurisdição.
2. Constatado indício de fraude consistente na falsidade em relação ao preço declarado da mercadoria importada, o indeferimento do trânsito aduaneiro e a adoção de procedimentos especiais de controle aduaneiro são medidas acautelatórias e encontram respaldo nos arts. 23 da IN nº 680/2006 e 67, II da IN nº 206/2002 e no art. 53 do Decreto-lei nº 37/66, na redação dos arts. 704/706 do Decreto nº 4543/2002.
3. Nos termos do art. 21, § 2º da IN nº 680/2006, a DI selecionada para o canal verde pode ser submetida à conferência física ou documental, diante de indícios de irregularidade na importação.
4. O art. 23 da IN nº 680/2006 determina sejam os elementos encaminhados para avaliação da pertinência de aplicação do procedimento especial de controle.
5. A autoridade administrativa tem poder e dever de apurar condutas que se mostram contrárias ao interesse público ou a outros bens jurídicos de maior relevância e causem prejuízo ao erário.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-30.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014448-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: GEVISA S/A e outro
	: GE FANUC DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: WALDIR LUIZ BRAGA e outro
	: VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito das impetrantes decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-11.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00034791120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Obscuridade alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-22.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLIMPIO DE ARAUJO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024218-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HAMADA E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.12.013542-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Filio-me ao entendimento firmado pelo E.STJ expresso no Enunciado da Súmula 94, aplicável também à COFINS, a qual fora criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026004-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO	: IND/ DE PLASTICOS CYCIAN LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE'	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
PARTE RE'	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 92.00.70901-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO NA VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 1.737/79. JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. ESTORNO. CEF. POSSIBILIDADE.

1. O extinto E. Tribunal Federal de Recursos - TFR cristalizou a jurisprudência pátria por meio da Súmula 257: Não rendem juros os depósitos judiciais na Caixa Econômica Federal a que se referem o Dec.-Lei 759/69, art. 16, e o Dec.-Lei 1.737/79, art. 3º.
2. Incorreu em erro material a CEF ao pagar os juros sobre o depósito judicial efetuado nos autos.
3. Precedente desta Sexta Turma: AI 00489628820074030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 12/01/2012.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALOREM IND/ COM/ DE MADEIRAS E ASSESSORIA FLORESTAL  
ADVOGADO : CELSO COLTURATO  
No. ORIG. : 05.00.00004-6 2 Vt ITARARE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007857-09.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP  
ADVOGADO : SILVIA REGINA LILLI CAMARGO e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro  
: ESTELA PARO ALLI  
APELADO : WALTER CAVEANHA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA PESSATTI DE TOLEDO e outro  
APELADO : DOMINGOS ANTONIO GUARIGLIA e outro  
: JOSE AUGUSTO DAS DORES  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA CRUZ DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078570920084036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. INVALIDAÇÃO DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO ENTRE O BANESPA E O MUNICÍPIO DE MOGI-GUAÇU. POSTERIOR ASSUNÇÃO E REFINANCIAMENTO DA DÍVIDA PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PREFEITO MUNICIPAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO SENADO. SUPERFATURAMENTO DO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. LESIVIDADE E ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADAS.

1. Ação popular ajuizada com o objetivo de obter a invalidação de operações de crédito realizadas entre o Banespa e o município de Mogi-Guaçu, posteriormente assumidas e refinanciadas pela União Federal.
2. Legitimidade passiva *ad causam* do prefeito municipal à época da assinatura dos contratos de refinanciamento e assunção de dívida.
3. Tratando-se de obrigações de execução continuada, diferida ou de trato sucessivo, descabe cogitar o decurso do lapso prescricional, cuja fluência sequer teve início.
4. Não prospera a alegação de ilegalidade fundada na ausência de prévia autorização do Senado Federal para celebração dos contratos, pois as operações foram precedidas de resoluções autorizativas da referida Casa Legislativa. Ademais, os primeiros contratos, celebrados na vigência da Constituição anterior, prescindiam de autorização senatorial.
5. A suposta lesão causada ao erário, em virtude do superfaturamento do saldo devedor assumido e refinanciado pela União, não foi minimamente demonstrada.
6. Desamparado de qualquer elemento probatório o argumento de não ser o Banespa o legítimo credor do empréstimo, razão pela qual a União não teria desonerado o município ao quitar a dívida.
7. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida apenas para incluir Walter Caveanha no polo passivo da lide.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial apenas para incluir Walter Caveanha no polo passivo da lide, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007407-38.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.007407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARYSTA LIFESCIENSE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA  
 : LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro  
No. ORIG. : 00074073820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034318-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NEW YORK STATION TELEMARKETING SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 06.00.00001-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão

ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019067-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Erro ou omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : PERDIGAO S/A

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decimum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CELSO AUGUSTO VIEIRA RADUAN  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI  
SUCEDIDO : MARIA REGINALDA VIEIRA RADUAN  
No. ORIG. : 00162536220094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA - COISA JULGADA - ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - INCIDÊNCIA - JUROS SOBRE JUROS - AFASTAMENTO.

1. As normas disciplinadoras dos juros moratórios possuem natureza eminentemente instrumental, de tal sorte que devem incidir sobre os processos pendentes, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes do C. STJ.
2. Os juros de mora devem ser calculados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, momento a partir do qual será utilizada a taxa vigente para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406 do CC/2002).
3. Deve a exequente aplicar os juros de mora sobre o valor principal corrigido, a fim de evitar o anatocismo, prática vedada pelo ordenamento jurídico. Inteligência da Súmula 121 do STF.
4. Sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022598-44.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO SEBASTIAO MEDEIROS AIRES  
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225984420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. NOVA ORIENTAÇÃO DO E. STF. PRAZO QUINQUENAL. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO EXCELSO PRETÓRIO.**

-Embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do recente julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

-Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 14.10.2009 e, portanto, já sob a égide da Lei Complementar 118/2005.

- Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada.

- A parte autora teria direito a repetição de indébito dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidentes sobre os valores decorrentes das contribuições feitas ao fundo de previdência complementar durante a vigência da Lei nº 7.713/88, ou seja, até o advento da Lei nº 9.250/95 em 01.01.1996. Considerando que a ação foi ajuizada em 14.10.2009, é inequívoca a ocorrência da prescrição quinquenal.

-Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo da União Federal a

fim de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar improcedente a ação. Custas pela requerente. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil e em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001321-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001321-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	: LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00013211220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-55.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024685520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART. 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

VI- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025482-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : WOW IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00254829120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028882-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288821620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão

ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044935-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00449357220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047261-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047261-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00472610520094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019108-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIBEIRO E ASSOCIADOS INTERNACIONAL SERVICES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00300162020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CURSO DA AÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. APLICABILIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA EM RAZÃO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIOS. MANUTENÇÃO DA PENALIDADE.**

I - Ausência de previsão legal para o deferimento de prazo para a realização de diligências para identificação dos responsáveis tributários.

II - Não localizados os devedores, nem encontrados bens penhoráveis, cabível a suspensão do curso da ação executiva, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80.

III - Patente a configuração de ambas as hipóteses previstas no art. 40, da Lei n. 6.830/80, revela-se nítido o caráter protetório dos embargos à de declaração opostos contra a decisão que determinou a suspensão do feito, devendo ser mantida a multa aplicada pelo MM. Juízo *a quo*, por ocasião da decisão que os rejeitou.

IV - Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033528-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro  
: JAMIL ABID JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00441597320004030399 19 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DÉBITOS EXIGÍVEIS.**

1. No caso em apreço, a agravante sustenta que não existem quaisquer débitos exigíveis, a teor dos §§ 9º e 10º do art. 100 do Texto Maior, razão pela qual deve ser determinado o cancelamento da compensação.

2. Assim sendo, por cautela, deve ser determinada a suspensão da eficácia da r. decisão agravada, até que a agravada se pronuncie expressamente a respeito da existência de qualquer débito em nome da agravante passível de compensação nos termos dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Carta Magna.

3. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GORBITEC PROD CINEMATOGRAFICA E EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00014-2 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO ESTABELECIDADA NO LOCAL DE SUA SEDE. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Execução extinta nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a empresa estabeleceu-se no local tão somente para ser beneficiada por incentivos fiscais.

II - Competência para julgamento da ação executiva determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil. Ação ajuizada corretamente no domicílio da Executada.

III - Incorreta a extinção da execução em razão da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

IV - Incabível a apreciação do pedido de redirecionamento da execução contra os sócios, na forma do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, porquanto a análise da pretensão deduzida por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau recursal.

V - Remessa dos autos à Vara de origem para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

VI - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00011048920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. CRIAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

DESNECESSIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).
2. Em análise mais detida do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas ad valorem estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.
3. Assim, o acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição ou com o CTN e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019859-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JASMINOR MARIANO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA FERNANDES CONCEIÇÃO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00198596420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRETENSÃO ACOLHIDA - INTERESSE RECURSAL AUSENTE - NOVO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE (ART. 264 DO CPC) - ART. 462 DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.
2. O pedido formulado na inicial dos embargos, referente ao termo inicial de incidência dos juros de mora, foi acolhido pelo juízo *a quo*.
3. Os embargos à execução constituem ação autônoma, de natureza cognitiva, de tal sorte que a alteração do pedido ou da causa de pedir deve obedecer aos limites do art. 264 do CPC.
4. A Lei nº 11.960/09, responsável pela uniformização da atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, já vigia quando do ajuizamento dos embargos, razão pela qual não incide o comando inscrito no art. 462 do CPC.
5. Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00011783420104036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. FATOS E PROVAS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.**

1. Trata-se de responsabilização da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública federal, por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, impondo-se tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.

2. Pela análise dos documentos juntados pelas partes nos presentes autos, percebe-se que há comprovação do dano cuja reparação se pretende, bem como do vínculo de causalidade entre este e a conduta imputada ao agente público, estando presente, porém, uma das causas de exclusão da responsabilidade, consubstanciada na culpa exclusiva da vítima, sendo forçosa, portanto, a exclusão da relação de causalidade, requisito indissociável do dever do Estado de indenizar.

3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-86.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002268620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

-Omissão alguma se verifica na espécie.

-Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

-A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : MARINA BITTENCOURT PROENÇA e outro  
No. ORIG. : 00002277120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. ÔNUS DA EXEQUENTE.**

I - Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

II - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.

III - Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.

IV - Não tendo a Embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.

V - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

VI - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRAGUITA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01015-3 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1.Existência de omissão no v. acórdão embargado em relação à interrupção da prescrição.

2.*In casu*, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o REFIS e depois PAES, os quais perduraram até 01/01/2002 (REFIS) e aproximadamente de 09/07/2003 a 28/07/2005 (PAES), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

3.Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*

4.Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a

exclusão da empresa executada do PAES, em 28/07/2005, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 22/02/2010, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004950-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : POLYENKA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087429520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO VALOR A SER DEPOSITADO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL.**

1. No caso em apreço, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2009. 03.00.040498-7, de minha relatoria, que determinou que seja efetuado, retroativamente, o depósito judicial do valor controvertido (diferença da tarifa, entre o valor corrigido na forma postulada pela agravada e o valor cobrado pela agravante de acordo com os cálculos e critérios adotados pela ANEEL).

2. Instaurada a controvérsia acerca dos referidos depósitos, afigura-se imprescindível a realização de prova pericial, com vistas a verificar a regularidade dos valores efetivamente devidos de acordo com os critérios determinados por esta Corte nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.040498-7. Tendo em vista que o r. Juízo *a quo* já determinou a realização de perícia contábil, que servirá para apurar o mérito da ação, compete ao perito judicial também apurar a eventual correção dos depósitos realizados nos autos originários e se estes estão, efetivamente, de acordo com os critérios devidamente estabelecidos na decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.040498-7

3. De outro giro, cumpre observar que a própria agravada já elaborou quesitos específicos a respeito dos números decorrentes da aplicação da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.040498-7 (fls. 1103/1108), sendo que a agravante poderá adotar o mesmo caminho quando da elaboração dos seus quesitos.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011113-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NILZA CAMARGO CORREA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO CORREA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : N C CORREA E FILHOS LTDA -ME e outro  
: JOSE EDUARDO CORREA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 00.00.00017-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para determinar o desbloqueio da conta bancária da Agravante, tendo em vista a comprovação de que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade da Executada ostentam a natureza da modalidade de remuneração descrita no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, e não se sujeitam a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - O pedido de extinção da execução em relação à Executada, ora Agravante, em razão da suposta prescrição intercorrente, não foi sequer submetido à análise do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GENARO PINTO FERREIRA

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021515820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDA. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Afastada a preliminar de deserção do agravo de instrumento, na medida em que a exigência do recolhimento de custas não se revela razoável frente ao objeto do recurso.

II - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para deferir o pedido de justiça gratuita.

III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019524-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019524-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AZIZ NADER  
INTERESSADO : RAKAM TECIDOS LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
No. ORIG. : 00974673820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão

ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019612-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019612-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIBRIA CELULOSE S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091520320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. GARANTIA POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.**

1. É dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

2. Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da agravada em propor a execução fiscal visando a cobrança de débito tributário.

3. Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos de precedente do E. STJ (Resp 1156668/DF).

4. Contudo, embora seja admissível o oferecimento de carta de fiança bancária para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, para fim de obtenção de certidão de regularidade fiscal, cumpre observar que é necessário proceder a uma análise pormenorizada de seu conteúdo, no tocante ao prazo de vigência, valor objeto e abrangência da garantia, dentre outros requisitos de validade, para que possa ser aceita, possibilitando a posterior expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

5. No caso em apreço, o r. Juízo de origem destacou que a carta de fiança apresentada (fls. 88) é por tempo indeterminado e prevê a correção monetária do montante afiançado pela taxa SELIC. A instituição financeira fiadora renunciou ao benefício de ordem dos art. 827, 835 e 838, I do Código Civil. Em seu aditamento de fls. 142, ficou sem efeito a cláusula que estabelecia a extinção da fiança na hipótese de sucessão da requerente, razão pela qual não merece reparos a r. decisão agravada.

6. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022648-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : WALTER GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051256220114036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.**

1. A gratuidade de justiça é direito do hipossuficiente. O autor, que exiba capacidade econômica pelos documentos juntados aos autos, ainda que requeira a gratuidade, está obrigado a recolher as custas judiciais justamente para contribuir no financiamento ao acesso à Justiça daqueles que sejam realmente menos favorecidos. No caso dos autos a quantia recebida pelo autor, ainda que descontados os tributos, revela capacidade econômica, devendo o Juiz de ofício zelar pelos pressupostos processuais.
2. De fato, no caso em apreço, ficou devidamente demonstrado que o ora agravante recebeu a quantia bruta de R\$ 195.306,87 (cento e noventa e cinco mil, trezentos e seis reais e oitenta e sete centavos), em decorrência de ação reclamação trabalhista ajuizada em face de seu ex-empregador.
3. De outro giro, o agravante não juntou documento com força probante que revele a sua atual situação econômica e que possibilite aferir eventual hipossuficiência.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025276-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ADVOCACIA GASTON SCHWAB E NEAIME S/C e outro  
: SYLMAR GASTON SCHWAB  
ADVOGADO : SYLMAR GASTON SCHWAB e outro  
AGRAVADO : SIDNEY NEAIME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055009620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O executado comprovou que a conta corrente bloqueada destina-se ao recebimento de proventos de sua aposentadoria, sendo certo que o saldo bloqueado corresponde a importância ínfima e compatível com os proventos de sua aposentaria, estando assim revestido pela impenhorabilidade de que trata o art.649 caput, IV, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025308-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LOW S CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00479574120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

## **PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança dos seguintes débitos e respectivas multas: 1) IRPJ, com vencimento entre 31/01/2006 e 31/01/2007, inscrição n.º 80.2.09.003481-09; 2) COFINS, com vencimentos entre 15/07/2002 e 15/01/2007, inscrição n.º 80.6.09.006147-03; 3) CSSL, com vencimentos entre 31/01/2006 e 31/01/2007, inscrição n.º 80.6.09.006148-94; 4) PIS, com vencimentos entre 15/12/2004 e 15/01/2007, inscrição n.º 80.7.09.00157520; os créditos foram constituídos mediante declaração e a execução fiscal ajuizada em 11/11/2009; o despacho que ordenou a citação foi proferido em 18/11/2009 (fls. 18/108). A agravante alega a prescrição dos créditos tributários vencidos em 15/07/2002 (apurados em 01/06/2002) e 15/12/2004 (apurado em 01/11/2004) integrantes das CDAs n.º 80.6.09.006147-03 e n.º 80.7.09.00157520, respectivamente.
11. Consta da decisão agravada que as declarações relativas a estes créditos foram entregues, respectivamente, em 30/07/2004 e 14/02/2005, bem como que executada aderiu a parcelamento em 19/10/2006 e dele foi excluída em 17/10/2009.
12. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.
13. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 17/10/2009 (exclusão do parcelamento) e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 11/11/2009, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
14. Agravo de instrumento improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025929-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ADEMARIO FONSECA DE ARAUJO e outros  
: ANTONIO BARBOSA SOARES  
: JOSE BARBOSA SOARES  
: ODAIR MARTINS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073404520104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. NECESSIDADE DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE INFORMAÇÕES.**

1. A jurisprudência vem admitindo a requisição judicial de informações somente na hipótese de, comprovadamente, restarem infrutíferos os esforços próprios da parte interessada. Todavia, a matéria comporta análise caso a caso.
2. Há situações em que fica evidenciada, desde logo, a dificuldade e a demora da parte interessada em obter, por iniciativa própria, as informações necessárias, como ocorre no caso vertente: os agravantes necessitam dos comprovantes das datas do recolhimento do IR referente à ação trabalhista, e dos comprovantes de remuneração junto à CODESP, para prosseguimento da execução, aspecto este que, ademais, é de interesse da Justiça.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027421-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00182730820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. No caso em apreço, a agravante foi citada, mas deixou de nomear à penhora bem que pudesse garantir a execução fiscal, o que deu azo ao pedido de bloqueio dos seus ativos financeiros pela agravada (fls. 75/76).
2. Diante da inexistência de saldo nas contas correntes (fls. 86/87), a agravada requereu a penhora do faturamento da agravante (fls. 88/89), o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.
3. A agravante, por sua vez, e somente após o deferimento da penhora do seu parcelamento, é que optou por nomear à penhora bem imóvel descrito na minuta de fls. 02/09, sendo que a agravada manifestou expressamente a sua discordância acerca do bem oferecido à penhora, vez que, segundo consta da cópia de sua matrícula junto ao CRI, o mesmo imóvel já fora objeto de inúmeros outros gravames, servindo de garantia de diversas outras execuções (fls. 118).
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028319-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : MARIA DO PERPETUO SOCORRO FONTENELE SOUS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505244520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028401-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA DO ROSARIO SILVA DA LUZ DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00083351820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028409-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : JOSIAS FAUSTINO DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00065891820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028998-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152040220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA APELAÇÃO.**

1. Como é cediço, a execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (CPC, art. 520, V).

2. Contudo, o relator pode conferir efeito suspensivo ao apelo, excepcionalmente, se vislumbrar a hipótese prevista no art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. No caso em apreço, reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante na apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por ela opostos, razão pela qual deve ser atribuído, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao apelo, até o julgamento do referido recurso.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029328-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAETANO FIORESE NETO  
ADVOGADO : RENATO TORRES DE CARVALHO NETO e outro  
AGRAVADO : CCD CENTRAL DE ALIMENTOS S/C LTDA e outros  
: DOMINGOS MARCOS DI SESSA  
: CAIO SEABRA  
: SPARTACO CARLUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00545777920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106, DO E. STJ.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

4. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva, a prescrição tributária e a prescrição intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

6. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar

de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

8. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

10. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

11. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos de IRPJ e respectivas multas, cujos vencimentos ocorreram entre 31/08/1998 e 31/03/1999, constituído mediante Declaração, com notificação pessoal ao contribuinte; a execução fiscal foi ajuizada em 22/08/2003, portanto, dentro do quinquênio legal; a empresa não foi localizada quando da citação, aplicando-se à espécie o disposto na Súmula n.º 106, do E. STJ, pelo que não há que se falar em prescrição tributária.

12. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

13. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

14. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.

15. Na hipótese *sub judice*, ao que consta dos autos, não foi possível a realização da penhora de bens da executada, pois, embora o AR tenha retornado positivo, esta não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal quando de sua citação, conforme certificado pelo oficial de justiça às fls. 28 e 66. Além disso, verifica-se ainda que a empresa encontra-se inativa desde o ano 2000/2001, conforme a Relação das Declarações de 1990 a 2009.

16. Por outro lado, o sócio agravado reconhece que integrava o quadro societário à época dos fatos geradores do débito e que se retirou da sociedade em 22/08/2000. E a retirada do sócio do quadro societário não afasta sua responsabilidade pelo débito em questão.

17. Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio agravado, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

18. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

19. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

20. *In casu*, não houve citação da executada, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. E a demora na citação da empresa executada, no caso, não pode ser atribuída à exequente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula n.º 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*). Não há que se falar em prescrição intercorrente na hipótese em tela.

21. E a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário mas, diligenciou no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

22. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030690-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SOARES COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : JAN BETKE PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012097620054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM PESSOA DIVERSA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. NULIDADE NÃO VERIFICADA DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a agravante alega que a notificação do procedimento administrativo se deu na pessoa diversa do representante legal da executada, o que impediu o seu direito de defesa; que, dessa forma, os atos praticados no processo administrativo são nulos e, por consequência, nula a execução fiscal.
4. Vê-se que a CDA acostada aos autos atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.
5. A alegada nulidade do processo administrativo ocasionada pela notificação ao contribuinte efetivada em pessoa diversa do representante legal da empresa não restou evidenciada de plano.
6. A pessoa jurídica foi notificada no endereço de sua sede, assinada pelo Sr. Lutero Custódio do Nascimento, Contador, conforme Mandado de Procedimento Fiscal e Auto de Infração acostados às fls. 73/103. Referido Senhor atendeu à fiscalização, assinou o mandado de procedimento fiscal e o auto de infração, o que revela não se tratar de pessoa estranha à empresa.
7. A análise da alegação de não observância do devido processo legal administrativo ocasionada pela notificação recebida por pessoa diversa do representante legal da executada implica em dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade, devendo a questão ser analisada em sede de embargos à execução, os quais pressupõem penhora regular e possuem cognição ampla.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ULYSSES ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MÁRCIA DE FÁTIMA RUTKA DEZOPI e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075078320064036110 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1.O Banco Central do Brasil logrou êxito em demonstrar que o agravante não faz jus ao benefício previsto na Lei nº 1060/50, pois embora o agravante receba a quantia de R\$ 1.028,62 (mil e vinte e oito reais e sessenta e dois centavos) a título de aposentadoria, consta destes autos a prova da propriedade de 03 imóveis e de um veículo automotor, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DE PAULA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00610244920044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração d art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao

Advogado-Geral da União e aos dirigentes das empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031900-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TREC MAQ LOCACAO DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00046495220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

6. Por outro lado, entregue a declaração e verificada a insuficiência do pagamento, nada obsta que a autoridade administrativa proceda à lavratura do auto de infração. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito*

*tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

7.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

8.Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

9.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

10.Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

11. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança de IRPJ, com vencimentos entre 31/07/1995 e 31/01/1996 e respectivas multas com vencimento em 09/03/2000; o débito foi constituído mediante auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 03/02/2000, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos; a execução fiscal foi ajuizada em 20/02/2009 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/03/2009 (fls. 16/24). Cosoante documentos de fls. 59/64, a executada aderiu ao parcelamento Refis em 24/04/2000 e dele foi excluída em 01/06/2008 (fls. 59).

12.O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por *por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe m reconhecimento do débito pelo devedor*, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo.

13.Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente, considerando-se o termo inicial do prazo prescricional em 01/06/2008 (exclusão do parcelamento) e como termo final o ajuizamento da execução, ocorrida em 20/02/2009, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

14.A alegação de não inclusão do crédito tributário em cobrança em referido parcelamento é matéria que demanda dilação probatória, portanto, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

15.Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034590-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : OLINDA PRADO SAMBUGARI  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA GANZELLA e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
: Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064203120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. FUNDADO RECEIO DE AGRAVAMENTO DA SAÚDE DA AGRAVADA. MULTA DIÁRIA À ADMINISTRAÇÃO.**

1. Como é sabido, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos ou mesmo procedimentos cirúrgicos para pessoas que não possuem recursos financeiros. É de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.
2. Há fundado receio de agravamento de sua saúde, caso a providência não seja prestada à agravada de imediato, haja vista a seriedade das doenças (aneurismas múltiplos). Nos termos do art. 5º da LICC, necessário se faz suavizar a situação de penúria da autora, para que ela possa ter mais dignidade e menos sofrimento como ser humano (CF, art. 1º, III), restando assim, atendido em parte, por ora, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é de construir uma sociedade justa e de promover o bem de todos (CF, art. 3º, I e IV).
3. É completamente viável a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sempre que presentes os pressupostos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, ainda mais nos casos em que estão sendo discutidos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade do direito à vida, como ocorre no caso vertente. De fato, a lide em apreço traz em seu seio a discussão sobre a garantia de direito fundamental, vale dizer, o direito à vida, já que a manutenção da saúde do cidadão é natural pressuposto para se alcançar, *ultima ratio*, a preservação biológica do ente humano. Há que se ter como axioma do ordenamento jurídico brasileiro, o cabimento da tutela antecipada em face da Fazenda Pública quando se tratar de proteção a direito fundamental.
4. É viável a imposição de multa diária à Administração Pública a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, mas que somente deverá ser aplicada na hipótese em que restar comprovado o retardamento injustificado no cumprimento da decisão judicial.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034778-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG VBS CAMBUCI LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00109943420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO**

**SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035529-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ADMIMCO ADMRA DE IMOV E COND LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456966920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035548-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : JOSE MARIA DE SOUZA BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456854020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035619-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOCA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARCOS MACHADO MOURA  
ADVOGADO : JOAO FAGUNDES GOUVEA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05318374619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.**

1.No caso vertente, ajuizada a execução fiscal, esta foi julgada extinta (art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC e

art. 1º, da Lei nº 6.830/80) por carência de ação, uma vez que extintas a pessoa jurídica e a massa falida em razão do término do processo falimentar, bem como não ser possível a inclusão dos corresponsáveis tributários da executada no polo passivo da demanda, tendo em vista que a falência não constitui ilícito, não podendo ser invocada a incidência do art. 135, III, do CTN; a r. sentença transitou em julgado, sobrevindo a determinação do r. Juízo *a quo* de exclusão administrativa do crédito em cobro.

2. A r. sentença transitada em julgado em nenhum momento determinou a extinção do crédito mas sim a extinção da execução fiscal em tela; assim, a manutenção da dívida na via administrativa é providência que independe da existência da demanda executiva, pelo que deve ser reformada a decisão que determinou a exclusão do débito do banco de dados da exequente.

3.º Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035879-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : WAGNER SOUZA CASTAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00606924820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036270-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : ADTL TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00364692120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036872-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : AZURRO MODAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446423420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou

transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037044-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : EDUARDO SEVERO ANTONIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502306620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037623-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
AGRAVADO : ROSINEIDE CRUZ DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490922020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037740-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : ARISTIDES PIRES -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506791920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037937-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : WAGNER DE LEO PAEZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001696020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038145-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : ANA MARIA LEAL ARAUJO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00421593120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038288-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038288-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : OVIDIO RAIMUNDO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182384320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL E DEMAIS AUTARQUIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

I - Alteração do art. 1º, da Lei n. 9.469/97, pela Lei n. 11.941/09, prevendo a possibilidade de autorização ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes de empresas públicas federais para realização de acordos ou transações, nas causas de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ausência de previsão legal para tal procedimento em relação aos conselhos de fiscalização profissional e demais autarquias.

III - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039413-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RENATO ASSAD  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : B12 PRODUcoes ARTISTICAS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.14286-7 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal e dos Tribunais Superiores.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Novo Horizonte SP  
ADVOGADO : ERNOMAR OCTAVIANO  
No. ORIG. : 09.00.00032-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035341-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENXUTA S/A  
No. ORIG. : 03.00.00299-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS. RECURSO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO MEDIANTE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).**

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se

o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3.No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5.*In casu*, muito embora o recurso administrativo tenha sido julgado e o contribuinte notificado em 03.03.1998, a Fazenda ainda estava impedida de exercer sua pretensão executória, pois a ação cautelar e a ação principal que permitiram ver analisado o referido recurso ainda estavam pendentes de julgamento, e transitaram em julgado somente em 11.09.2001 e 04.12.2000, respectivamente.

6.Os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 17.09.2003, portanto, dentro do prazo de 5 (cinco) anos.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

7.Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035564-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
APELADO : TOPLAN TOPOGRAFIA E CONSTRUCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : JOAO CELSO PAES  
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CPC. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III E § 1º, AMBOS DO CPC). SÚMULA N.º 240 DO STJ. INAPLICABILIDADE.**

1.O Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais.

2.A desídia da Fazenda Nacional, instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual insculpida no art. 267, III c.c. § 1º do CPC. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 199400349777/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14.03.2000, DJ 27.11.2000, p. 150; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200103990182309, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 11.09.2002, DJU 04.12.2002, p. 249.

3.Inaplicável, ao caso em tela, a Súmula n.º 240, do C. Superior Tribunal de Justiça, pois tal entendimento incide

nos casos em que o réu tem interesse na solução da lide, com vistas a obter um provimento que o exima de determinada obrigação. Nas execuções fiscais, o executado não teria, em princípio, interesse no prosseguimento do feito. Precedente: STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 261789, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13.09.2000, DJ 16.10.2000, p. 317.

4.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041572-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041572-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRADE TECH REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE GONÇALVES SILVEIRA FILHO  
No. ORIG. : 07.00.00017-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. No presente caso, por ter preenchido incorretamente sua Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF em abril de 1996, o contribuinte ingressou com declaração retificadora em março de 2001. Observou-se a inexistência de faturamento apto a embasar a cobrança do PIS. Tais providências não impediram a Procuradoria da Fazenda Nacional de ajuizar a presente execução fiscal.

2. Observo que a Certidão de Dívida Ativa não foi regularmente inscrita, não apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3.Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009243920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-17.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017921720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula n.º 94, referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ATEMIS SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024608520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.
2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002543-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00025438620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-93.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIZ MENEZELLO NETO e outros  
: ALCINO APARECIDO DE ALMEIDA  
: ELIZABETH CRISTINA NALOTO  
: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038109320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

II - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-05.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
 : CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : PAULO DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 00049490520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.

5. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14824/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013709-13.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALEXSANDRO CESARIO  
ADVOGADO : FABIANA SANTOS SPADARO e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS TABARRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, concedo prazo suplementar ao Embargante para que providencie desta feita a juntada de cópia integral da execução fiscal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002863-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DISTRISAMPA COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VALERIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

### Vistos.

Os presentes autos me foram encaminhados pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte (fl. 648), em razão da petição atravessada pela Autora (fls. 644/645), na qual requer seja apreciado o pedido de devolução de prazo formulado às fls. 615/617.

No mencionado requerimento, a Autora alega ter sido publicado, no Diário Oficial Eletrônico de 14.12.10, o resultado do julgamento realizado pela Colenda 6ª Turma desta Corte que, naquela assentada, decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da União, restando prejudicada a apelação da Embargante, razão pela qual teria se dirigido à sede deste Tribunal em meados de janeiro de 2011 para consultar e retirar os autos, oportunidade em que teria sido informada de que não havia prazo em aberto para sua manifestação, e que os autos tinham sido retirados pela Fazenda Nacional. Requer a devolução do prazo para manifestação, apresentando, para tanto, os documentos de fls. 618/624.

### Feito breve relato, decido.

Entendo não merecer acolhida o pedido de devolução de prazo, na medida em que a publicação datada de 14.12.10 (fls. 618 e 622/624), refere-se tão somente à ata de julgamento da 44ª Sessão Ordinária da Subsecretaria da 6ª Turma realizada em 18/11/2010, como se depreende da consulta ao Diário Oficial Eletrônicos desta 3ª Região.

Ademais, a publicação do acórdão de fls. 604/608 vº, proveniente da mencionada assentada, ocorreu em 25.11.10, conforme demonstra a certidão de fl. 609, tendo o prazo para eventuais recursos especial e extraordinário, para a Autora, escoado-se em 13.12.10, um dia antes da intimação e remessa dos autos para a União Federal (Fazenda Nacional).

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de devolução de prazo (fls. 615/617) e **DETERMINO** a devolução dos autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 442/445: Por se tratar de erro material sanável de ofício, passa a constar a fundamentação do acórdão, nos seguintes termos:

*"Conforme se verifica do exame dos autos, o ajuizamento da ação ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e portanto, a pretensão restituitória referente aos montantes recolhidos nos dez anos anteriores a propositura da ação, não se encontra atingida pela prescrição."*

Mantidos, na íntegra, os demais termos do acórdão.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-03.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA DE PAULA BRAGATO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de afastar as exigências previstas no art. 1º e parágrafo único da Lei Municipal nº 6.362/2005, e, por conseguinte, obter a declaração de nulidade das multas aplicadas pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente/SP, com a consequente extinção do crédito tributário.

A tutela antecipada restou parcialmente deferida, suspendendo-se a exigibilidade das multas impostas, cujo valor integral deverá ser depositado em Juízo.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, que o Município não detém competência para legislar sobre o funcionamento dos estabelecimentos bancários, matéria de competência da União Federal; que a lei Municipal nº 6.362/2006 ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, assim como representa ingerência indevida na gestão administrativa da empresa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A irresignação da apelante se refere ao disposto na Lei nº 6.362/2005, do Município de Presidente Prudente/SP, que dispõe sobre os prazos de atendimento interno nos caixas aos usuários dos estabelecimentos bancários, cujo descumprimento gerou a lavratura de auto de infração e imposição de multa.

Tais disposições dizem respeito a assuntos de interesse local, não se referindo especificamente à matéria típica do sistema financeiro nacional, cuja competência é reservada à União Federal.

A lei em comento dispôs sobre as regras atinentes ao limite de tempo de espera para atendimento na fila dos bancos, hipótese distinta daquela concernente à Súmula nº 19/STJ, que se refere ao horário de expediente das instituições bancárias para o atendimento ao público, de forma geral.

É de se observar que a referida lei previu prazos de espera distintos, levando-se em consideração determinadas situações, como por exemplo, a existência de feriados prolongados. A regulamentação em tela encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, traduzindo-se em verdadeiro exercício de poder de polícia conferido ao Município, nos termos do art. 78, do CTN, na medida em que há a interferência estatal, a fim de garantir a segurança da comunidade, em face de interesse público relevante.

A respeito do tema, colho os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que assim ensina:

*Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.*

*Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. ....*

*O Poder Legislativo, no exercício do poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas **limitações administrativas** ao exercício das liberdades públicas.*

*A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, **regulamenta** as leis e **controla** a sua aplicação, preventivamente (por meio de **ordens, notificações, licenças ou autorizações**) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas).* (Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2000, p. 110)

Logo, não há ofensa aos princípios constitucionais, conforme afirma a apelante.

A propósito do tema, vale citar os julgados proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal e Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ATENDIMENTO AO PÚBLICO. FILA. TEMPO DE ESPERA. LEI MUNICIPAL. NORMA DE INTERESSE LOCAL. LEGITIMIDADE. Lei Municipal n. 4.188/01. Banco. Atendimento ao público e tempo máximo de espera na fila. Matéria que não se confunde com a atinente às atividades-fim das instituições bancárias. Matéria de interesse local e de proteção ao consumidor. Competência legislativa do Município. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

(STF, Primeira Turma, RE nº 432789/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 14/06/2005, DJ 07/10/2005, p. 027)

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada, proferida em consonância com entendimento desta Corte. 3. Agências bancárias. Instalação de equipamentos de segurança. Competência legislativa municipal. Interesse local. Precedentes. 4. Art. 93, IX, da Constituição. Ofensa não configurada. Acórdão devidamente fundamentado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Segunda Turma, AI nº 574296 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23/05/2006, DJ 16/06/2006, p. 023)

*1. RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Peça obrigatória. Procuração outorgada ao advogada da parte agravada. Ausência. Não configuração. Conhecimento do agravo. Deve conhecido agravo, quando lhe não falte peça à instrução, sem que isso implique consistência do recurso extraordinário. 2. RECURSO.*

*Extraordinário. Inadmissibilidade. Competência legislativa. Município. Edificações. Bancos. Equipamentos de segurança. Portas eletrônicas. Agravo desprovido. Inteligência do art. 30, I, e 192, I, da CF. Precedentes. Os Municípios são competentes para legislar sobre questões que respeite a edificações ou construções realizadas no seu território, assim como sobre assuntos relacionados à exigência de equipamentos de segurança, em imóveis destinados a atendimento ao público.*

(STF, Primeira Turma, AI nº 491420 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21/02/2006, DJ 24/03/2006, p. 026)

*RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR ACERCA DA INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇAS EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.*

*Não prospera a alegação do recorrente no sentido de que compete à união legislar acerca da instalação de equipamentos de segurança em agências bancárias. Com efeito, é pacífico, nesta corte superior de justiça, o entendimento segundo o qual "inexiste ilegalidade do estado ou do Município na exigência de funcionamento de estabelecimentos bancários condicionado à instalação de equipamentos de segurança, visto que não há interferência com as leis federais que regulam as instituições financeiras" (AGA 494.325/rs, Rel. Min. José Delgado, DJ 04.09.2003). No mesmo sentido, o douto Ministro Gilmar Mendes, do Excelso Supremo Tribunal Federal, asseverou que "o tema da segurança, em sentido global, das agências bancárias parece envolver, fundamentalmente, a questão das políticas urbanas e, aí, as atividades, talvez, de outros ramos de índole de serviço ou de ramos comerciais. Não consigo, portanto, vislumbrar a lesão à competência legislativa da União" (RE 240.406/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.02.2004). Dessa forma, deve ser mantido o v. acórdão recorrido, o qual salientou que a Lei n. 3.162/99, do Estado do Rio de Janeiro, que determinou a obrigação de instalação de equipamentos de filmagens nas agências bancárias do aludido Estado, "se limita a estabelecer medidas de proteção aos usuários dos serviços dos bancos, regulando matéria de segurança comunitária, e não financeira, e que compete apenas à União" (fl. 71).*

*Recurso ordinário improvido.*

(STJ, Segunda Turma, RMS 12920/RJ, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 14/09/2004, DJ 21/03/2005, p. 296)

*ADMINISTRATIVO - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO - HORÁRIO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO.*

*1. Dentro da evolução da jurisprudência desta Turma, com a orientação dada pelo STF, têm-se entendido que pode o Município estabelecer o tempo de atendimento ao público, a partir da identificação do horário da retirada da senha e de efetivo atendimento.*

*2. Por interferência do PROCON, os Municípios têm editado leis diversas no sentido de regulamentar o prazo de atendimento.*

*3. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

(STJ, Segunda Turma, Resp 467451/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 188)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-46.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO DOS INDIOS  
ADVOGADO : EDUARDO ZANUTTO BIELSA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança em que se objetiva afastar a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Conselho impetrado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Vislumbro que a apelada prestou informações na pessoa do presidente do Conselho Regional de Farmácia, oportunidade em que, preliminarmente, alegou carência de ação por ilegitimidade passiva do chefe da fiscalização e, não obstante, prestou informações quanto ao mérito.

Considerando o escopo inicial do processo, como o postulado do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas, não há que se negar que o Mandado de Segurança alcança a sua finalidade e não prejudica a parte ex-adversa de vir defender-se em juízo, se a autoridade hierarquicamente superior encampa o ato. Se tal encampação ocorrer, surte todos os efeitos de fato e de direito, o que não pode ser renegado no momento do julgamento do mérito da lide.

O princípio da economia e da celeridade processual também se afigura, no caso vertente, como um meio menos gravoso de sanar um incerto defeito processual, conquanto que a sua não consideração não acarretará prejuízos de natureza processual, uma vez que o autor poderia até mesmo impetrar outro Mandado de Segurança com qualquer possível defeito já sanado, mas a demora acarretaria um prejuízo de natureza material para esse impetrante. Esse é o objetivo da Teoria da Encampação, sendo um meio de preservar os princípios da economia e celeridade processual, bem como aplicar o justo direito, preservando as expectativas da realidade processual numa perfeita harmonia com a universalidade em que é aplicada.

Outrossim, encampa o ato impugnado o impetrado que, ao prestar suas informações, não se limita a alegar que é a autoridade coatora, mas ainda adentra ao mérito, defendendo o acerto do ato combatido. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento da Teoria da Encampação, em Mandado de Segurança, sob o fundamento de que, ao apontar ser sua competência o ato impugnado, encampa-o e legitima-se passivamente, verbis:

*PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE -*

### *ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.*

*- Está legitimada, passivamente, no processo de Mandado de Segurança a autoridade impetrada, que embora apontando a competência em seu inferior hierárquico, comparece ao processo, defendendo o ato impugnado. Tal autoridade, por haver encampado o ato malsinado, legitimou-se passivamente. Não há como afastá-la da impetração.*

*(EDROMS 16057 / PE ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2003/0038778-9, DJ DATA:17/11/2003 PG:00202, Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCAMPAÇÃO DO ATO IMPUGNADO.*

*1. Autoridade coatora é aquela que pratica ou ordena, concreta e especificamente, a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas.*

*2. Possui legitimidade passiva ad causam a autoridade que, ao prestar informações, defende o ato impugnado, encampando-o.*

*3. Recurso provido.*

*(ROMS 15262 / TO ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE EGURANÇA 2002/0109620-1, DJ DATA:02/02/2004 PG:00365, Min. HAMILTON CARVALHIDO, 25/11/2003, SEXTA TURMA)*

*PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.*

*1. O juiz não pode, de ofício, corrigir a impetração, se for indicada, como coatora, autoridade que não deve figurar como impetrada, cabendo somente a extinção do processo (inúmeros precedentes).*

*2. Se a autoridade indicada erroneamente, mesmo tendo argüido a sua ilegitimidade, assumir a coatoria do ato e prestar informações, por economia processual, aplica-se a Teoria da Encampação, continuando-se com o writ. 3. Hipótese dos autos cujas circunstâncias autorizam aplicar a Teoria da Encampação. 4. Recurso especial improvido.*

*(RESP 574981 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2003/0129614- 4, DJ DATA:25/02/2004 PG:00164, Min. ELIANA CALMON, 16/12/2003, SEGUNDA TURMA).*

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:*

*.....*  
*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974,

não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

*Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

.....  
*§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

**MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

*A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.*

*O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer*

*Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)*

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

*As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.*

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.**

*1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.*

*2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

*3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

*4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

*5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).*

*(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).*

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.**

*PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.*

*I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.*

*II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.*

*III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.*

*IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.*

*V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

*VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).*

*VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).*

*VIII - Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019444-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : RENATA HELCIAS DE SOUZA ALEXANDRE FERNANDES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.006344-2 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de

tutela antecipada deferido na sentença.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal. Contudo, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico a apelação naqueles autos já foi julgada, o que resultou na perda do objeto do agravo legal, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023489-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS CORREIA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional  
ADVOGADO : GUSTAVO SALERMO QUIRINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.006344-2 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu a apelação do agravante no efeito meramente devolutivo.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Dessa decisão, o agravante interpôs agravo legal. Contudo, em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a apelação já foi julgada, restando prejudicado o agravo legal, pelo que **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008700-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA

ADVOGADO : EMERSON DE HYPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito à inscrição no quadro de advogados da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção SP, tendo em vista a aprovação do impetrante no 136º Exame de Ordem.

O juízo *a quo* concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada inscreva o impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a impetrada alega, preliminarmente, a carência da ação, diante da ausência de direito líquido e certo do impetrante, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito. No mérito, sustenta que a concessão da segurança caracteriza ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade, uma vez que representa tratamento desigual aos candidatos submetidos à mesma norma, qual seja, o edital. Aduz que o indeferimento do pedido de inscrição do apelado nos quadros da OAB reveste-se de legitimidade e legalidade, eis que praticado em cumprimento ao disposto na Lei nº 8.906/94, no Provimento nº 109/05 do E. Conselho Federal da OAB e no Edital Convocatório.

Às fls. 115/120, o impetrante informa que prestou o 138º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Paulo, sendo aprovado e obtendo a inscrição nos quadros da impetrada sob o nº 292.684.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer de fls. 124/125, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação interposta pela OAB/SP.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende-se com a presente ação compelir a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção SP, a inscrever o impetrante como advogado em seus quadros, ao fundamento da presença do direito líquido e certo à referida inscrição, uma vez que foi aprovado no 136º Exame promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

Com efeito, considerando-se o objeto da ação, ajuizada em 07.04.2009, verifica-se a perda de interesse processual decorrente de fato superveniente, qual seja, a aprovação, por parte do impetrante, no 138º Exame de Ordem e consequente inscrição como advogado nos quadros da OAB/SP, consoante se constata dos documentos juntados às fls. 115/120.

Assim, com a inscrição definitiva do impetrante nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção SP, em 07.08.2009, sob o nº 292.684, desconfigurou-se o binômio necessidade/utilidade preexistente ao ajuizamento deste feito, acarretando a carência da ação superveniente, a ensejar a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil e a decretação da extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008511-74.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008511-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CAROLINA CAMOLESE DE TOLEDO RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00085117420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 218/232 - Ciência à Impetrante.  
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002720-81.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : ADRIANO NONATO ROSETTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027208120094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TFLIF) cobrada pelo Município de São Paulo, alegando a embargante inexistir fato gerador idôneo a legitimar a cobrança do aludido tributo, ou seja, o efetivo exercício do poder de polícia pela administração local. Aduziu, ademais, a ilegalidade da base de cálculo utilizada pela municipalidade para cobrar a exação.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos, para excluir da execução tão somente os valores correspondentes às notificações n.º 06483834-0 e n.º 06483836-6, em razão da flagrante inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei n.º 11.051/91, que se utiliza de características próprias do contribuinte para o estabelecimento da base de cálculo da referida taxa. Sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou a embargante, sustentando, preliminarmente, a necessidade de aplicação das prerrogativas próprias da Fazenda Pública à ECT, bem como transcurso do lapso prescricional do crédito referente ao exercício de 2003 e, quanto ao mérito, a ilegalidade da base de cálculo da taxa em questão, haja vista que não guarda compatibilidade com os artigos 77 e 78, do CTN, *i.e.*, com o custo da atividade exercida pela autoridade administrativa no exercício do poder de polícia, alegando, ainda, a inexistência de concreto e efetivo exercício do poder de polícia a justificar sua cobrança.

Apelou também a embargada, sustentando a legitimidade da taxa em questão cobrada nos exercícios de 2001 e 2002, por haver amparo legal e constitucional, aduzindo ser notória a permanente e rigorosa fiscalização efetuada pelo município de São Paulo a justificar sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não deve prosperar o pedido da embargante de reconhecimento da prescrição.

Com efeito, os créditos tributários cobrados na execução fiscal subjacente, atinentes a taxas de serviços urbanos, são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte,

nos termos do artigos 173, parágrafo único e 174, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, o prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução, consoante entendimento pacificado na Súmula n.º 106, do E. Superior Tribunal de Justiça, sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, que deu nova redação ao inciso I, do artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

No caso em tela, consoante consta do processo de Execução Fiscal n.º 2008.61.82.027192-5, a notificação dos débitos data de 03 de agosto de 2006, e a exordial do aludido processo está datada de 07 de julho de 2008, com despacho citatório exarado em 17/10/2008, não devendo ser, portanto, reconhecida a ocorrência de prescrição no presente caso.

Acerca da questão, segue transcrita ementa de precedente deste Tribunal:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. TAXA SELIC. ENCARGO DO DL 1025/1969. MULTA DE MORA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO E NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC 1247073, j. 25/06/2009, DJF3 CJ1 07/07/2009, p. 133)

Afastada a prescrição, passo à análise das demais questões.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é uma Empresa Pública Federal criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer, com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

*(...) empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.*

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

No que se refere à isenção pleiteada pela embargante quanto ao pagamento da taxa em questão, é oportuna a transcrição de trecho do livro da Desembargadora Federal Doutora Regina Helena Costa, integrante dessa C. Turma e que aduz:

*(...) cumpre indagar se a imunidade recíproca abarca as empresas estatais delegatárias de serviço público e se as empresas privadas, na qualidade de concessionárias ou permissionárias de serviço público, podem ser alcançadas pelos efeitos da norma imunizante sob comento.*

*Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou.*

*Tais pessoas detêm personalidade de Direito Privado e compõem a Administração Pública Indireta ou Descentralizada. Têm sua criação autorizada, sempre por lei (art. 37, XIX, da CF), para desempenhar atividade de natureza econômica, a título de intervenção do Estado no domínio econômico (art. 173 da CF) ou como serviço público assumido pelo Estado (art. 175 da CF).*

*Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.*

*O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora, a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação.*

*A descentralização administrativa, como expediente destinado a garantir maior eficiência na prestação de serviços públicos (art. 37, caput, da CF), não tem o condão de alterar o tratamento a eles dispensados, consagrador da exoneração tributária concernente a impostos.*

*Enfim, como sintetiza Roque Carazza, "os serviços públicos são imunes aos impostos, quer enquanto prestados pelas pessoas políticas que têm competência administrativa para tanto, quer por empresas estatais delegatárias".*

(Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, 2ª edição, 2006, ed. Malheiros, p. 143/144) Esse é, inclusive, o entendimento adotado pelo Pretório Excelso, conforme transcrição da seguinte ementa de acórdão:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: imunidade recíproca : INEXISTÊNCIA.*

*I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.*

***II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.***

*III. - R.E. conhecido e improvido.*

(STF, 2ª Turma, RE 424.227/SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. em 24.08.2004, DJ de 10.09.2004, p. 67) (Grifei)

A par deste entendimento, considero legal a cobrança anual, pela municipalidade, das taxas de licença, fiscalização e funcionamento.

A Constituição dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I (...)*

*II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.*

Há, pois, embasamento constitucional (art. 145, inciso II, 1ª parte, da Constituição da República) e legal (arts. 77 e 80, do CTN), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no município.

Da mesma forma, quanto à utilização pelas taxas de elementos da base de cálculo própria dos impostos, já está consagrada sua possibilidade, conforme o teor da Súmula Vinculante n.º 29, do E. STF.

*Súmula Vinculante n.º 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.*

Nesse sentido, em recente julgado, a Corte Maior entendeu aplicável o enunciado supra à taxa de licença e localização:

*TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do*

STF). II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 501.876 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22/02/2011 PUBLIC 23/02/2011 EMENT VOL-02469-01 PP-00160)

Entretanto, não obstante a patente constitucionalidade do tributo em análise, no que concerne aos exercícios de 2001 e 2002, a base de cálculo utilizada pela municipalidade de São Paulo para a cobrança da taxa em questão, por meio da Lei Municipal n.º 11.051/91, é ilegal, por levar em consideração o número de empregados do estabelecimento.

O E. STJ concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme ementa de aresto transcrito, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.**

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 733.411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

Oportuna se faz, outrossim, a transcrição de trechos dos ensinamentos de Aliomar Baleeiro e Aires F. Barreto utilizados para fundamentar o entendimento adotado pela Corte Especial no acórdão supra citado:

*No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.*

(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

*Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única.*

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.

Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial n.º 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

(...)

(TRF3, AC 1018647, Processo n.º 200361820629445/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02/12/2008, p. 614, v.u.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21/05/2009, v.u.)

Corroborando tal entendimento, em recente aresto, o Pretório Excelso analisou a questão da legitimidade da base de cálculo utilizada pelo município de São Paulo para o cálculo da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, conforme exigida pela Lei Municipal n.º 9.670/83, nos termos de trecho da decisão transcrito:

*(...) Verifico que o recurso defende a legitimidade da cobrança de taxa de renovação de licença de estabelecimento comercial, que o Município recorrente instituiu amparado na competência tributária contida no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. A propósito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxas similares em razão do exercício do poder de polícia atribuído aos municípios, inclusive no que diz respeito à renovação anual da exigência. Todavia, no caso dos autos, verifico que a chamada taxa de licença para localização, funcionamento e instalação instituída pela Lei n.º 9.670/83, utiliza como base de cálculo o número de empregados o que acaba por desnaturar tal exação, matéria essa pacificada neste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade, como dão conta os julgados a seguir transcritos: "TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário n.º 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97). "- TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA" (RE n.º 100.201/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Madeira, DJ de 22/11/85). No mesmo sentido, em casos semelhantes ao dos autos, as seguintes decisões monocráticas: RE n.º 465.318/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19/11/09, AI n.º 763.282/Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 21/10/09, AI n.º 756.819/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 4/8/09, e AI n.º 550.475/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 9/6/09. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.*

(STF, RE 554.951, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 08/09/2010, publicado em DJe-211 DIVULG 03/11/2010 PUBLIC 04/11/2010) (Grifei).

Diante dessa situação de inconstitucionalidade, em momento posterior, o município de São Paulo revogou o indigitado diploma legal, promulgando a Lei n.º 13.477/02, cuja redação, quanto à base de cálculo da taxa em comento, prevê:

*Art. 14 - A Taxa será calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com a Tabela Anexa a esta lei - Seções 1, 2 e 3.*

*§ 1º - A Taxa será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela Anexa, sucessivamente.*

*§ 2º - Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item das tabelas referidas no "caput" deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa unitária de maior valor.*

*§ 3º - A Taxa será devida integralmente, ainda que o estabelecimento seja explorado apenas em parte do período considerado.*

Resta claro, portanto, que Lei n.º 13.477/2002 adotou critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento, fator que guarda correspondência com a atividade fiscalizatória exercida pelo Poder Público, inexistindo, destarte, a apontada ilegalidade no que se refere aos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

Esse também é o entendimento adotado por esta C. Corte, bem como pelo Pretório Excelso, nos termos das ementas trazidas à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005 .

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.

2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.

5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02 .

6. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002.

7. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.

8. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005 , já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC 1569784, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/03/2011, DJF3 CJ1 de 18/03/2011, p. 591)

**DECISÃO:** (...) 2. Consistente o recurso. É da jurisprudência assente desta Corte que não pode o contribuinte furtar-se à exigência tributária sob alegação de o ente público não exercer a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister, sendo, pois, irrelevante a falta de prova do efetivo exercício do poder de polícia (cf. RE nº 198.904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 27.9.96; RE nº 254.858, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ de 22.11.2004; RE nº 394.117, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10.5.2005; e AI nº 258.043-AgR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 4.8.2005). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto nos arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038/90 e 557 do CPC, **dou provimento ao recurso extraordinário, para denegar a segurança e declarar a constitucionalidade da taxa de fiscalização de estabelecimentos prevista nas Leis Municipais nº 13.477/02 e nº 13.647/03. Custas "ex lege".**

(STF, RE 591.368, Relator: Min. CEZAR PELUSO, j. 07/11/2008, DJe-220 DIVULG 18/11/2008 PUBLIC 19/11/2008)

Assim, pelos fundamentos aqui expendidos, entendo que deva ser afastada a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento instituída pela antiga Lei n.º 11.051/91 do Município de São Paulo, por adotar como base de cálculo o número de empregados do estabelecimento, considerando, porém, legítima, a exigência das taxas dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, já que amparadas pela Lei Municipal n.º 13.477/2002, cujo critério para aferição da aludida base de cálculo é legítimo.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024658-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00019-3 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239 e TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento com a edição da Súmula n.º 452, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007228-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007228-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LENIRA ZOGAIB  
ADVOGADO : MARY MARCY SENA FELIPPE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00001079820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a sentença de extinção da ação pelo pagamento (fl. 123), constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença a questão objeto deste recurso.  
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026959-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CASA DE PEIXES ORNAMENTAIS DE ITU LTDA -ME e outro  
: NILSON ANTONIO DA SILVEIRA SOROCABA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147798520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CASA DE PEIXES ORNAMENTAIS DE ITU LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando que o impetrado se abstenha de praticar autuações, até julgamento final da demanda, bem

como para obstar a inscrição em dívida ativa.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031874-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TELEMATICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
: PREGOEIRA DORALICE FAGUNDES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164219320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037888-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : PRISCILA BRISOLLA SERRANO  
ADVOGADO : ADILSON COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos dos embargos à execução de título executivo judicial, indeferiu o pedido de penhora por meio do convênio BACEN-JUD, nos termos do art. 655-A do CPC, ao fundamento de que importa a quebra de sigilo bancário o que, além de não ter sido objeto de pedido nos autos, vulnera o direito à privacidade dos dados pessoais e interesse patrimonial dos devedores.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade da comprovação de inexistência de bens do devedor antes da possibilidade de deferimento da penhora *on line*, nos termos do art. 655-A do CPC.

Requer a concessão do efeito ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, confirmando-se a penhora por meio de BACEN-JUD.

Às fls. 115/116v foram prestadas informações pelo Juízo *a quo*.

Devidamente intimada, a agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 117).

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, cinge-se a controvérsia a possibilidade ou não de quebra do sigilo bancário em execução de julgado por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Segundo o título executivo judicial, a executada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 56/58), assim ementado:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO DE SALDO DA POUPANÇA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM FACE DO BACEN RECONHECIDA PELA PARTE EMBARGADA. JULGADOS PROCEDENTES OS EMBARGOS E EXTINTA DA EXECUÇÃO. DEVIDOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO EMBARGANTE.**

1. Constatada a falta de condição da ação, qual seja, o interesse de agir da parte embargada, que inclusive reconheceu às fls. 07 a inexistência de título em face do BACEN e julgados procedentes os embargos e extinta a execução, é de rigor condenar a parte embargada em honorários advocatícios, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC, e entendimento da Turma, no valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais).

2. Apelação provida."

Verifica-se que a executada intimada para efetuar o pagamento do valor de R\$ 1.033,12 no prazo de 15 (quinze) dias, por meio de Diário Eletrônico de Justiça em 08.06.2011, deixou transcorrer *in albis* referido prazo (fls. 68/70).

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo

Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...)

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e
- (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta dactiloscrita".
15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras da executada no valor indicado na execução, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK  
No. ORIG. : 09.00.00240-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da **ausência de responsável técnico**, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

*Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

*Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;*

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas,

aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

*Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.*

.....  
*§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.*

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

*MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.*

*A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.*

*O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer*

*Recurso provido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)*

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

*As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.*

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.*

*1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.*

*2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.*

*3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.*

*4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.*

*5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).*

*(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).*

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 13.082,39 (treze mil, oitenta e dois reais e trinta e nove centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001884-92.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ANDRE GUEDES ALVES DE OLIVEIRA e outros  
: ALEXANDRE DE FREITAS HENRIQUES BARRETO  
: ALEX SANTANA DO NASCIMENTO

: FABIO TRUMMER ALEIXO  
: GILSON LUCIO DO AMARAL FILHO  
: HUGO GILA DE SOUZA  
: ISAAR MARIA DE FRANCA SANTOS  
: IVAN DO ESPIRITO SANTO  
: IBRAHIN GENUINO DA SILVA  
: JOSE HENRIQUE NETO  
: JOSE ROQUE DA SILVA NETO  
: JULIANO FERREIRA HOLANDA DE MELO  
: MARCOS ALEX RIBEIRO  
: MACIEL SALUSTIANO SOARES  
: RAPHAEL BELTRAO PEREIRA NETO  
: ROBERTO MEIRA  
: RICARDO GONCALVES MEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018849220114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **ANDRÉ GUEDES ALVES DE OLIVEIRA, ALEXANDRE BARRETO, ALEX SANTANA DO NASCIMENTO, FÁBIO TRUMMER ALEIXO, GILSON LÚCIO DO AMARAL FILHO, HUGO GILA DE SOUZA, ISAAR MARIA DE FRANÇA SANTOS, IVAN DO ESPIRITO SANTO, IBRAHIN GENUÍNO DA SILVA, JOSÉ HENRIQUE NETO, JOSÉ ROQUE DA SILVA NETO, JULIANO FERREIRA HOLANDA DE MELO, MARCOS ALEX RIBEIRO, MACIEL SALUSTIANO SOARES, RAPHAEL BELTRÃO PEREIRA NETO, ROBERTO MEIRA e RICARDO MEIRA**, contra ato do **CONSELHEIRO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - SP**, objetivando eximirem-se da inscrição no Conselho para fins de liberação da nota contratual referente à apresentação musical no SESC Pompéia nos dias 25 e 26 de fevereiro de 2011.

Afirmam os Impetrantes serem músicos profissionais, razão pela qual firmaram contrato com o Serviço Social do Comércio - SESC São Paulo para apresentações musicais na Choperia SESC Pompéia. Contudo, os Impetrantes não estão inscritos na OMB, estando impossibilitados de obterem o documento denominado "Nota Contratual", expedido pelo referido Conselho, exigido pela contratante para a realização do espetáculo.

Aduz que as exigências de qualificação não podem inviabilizar a liberdade profissional, destacando o princípio da razoabilidade em seu sentido subjetivo, ressaltando que os princípios constitucionais prevalecem sobre a referida Lei.

A medida liminar foi deferida, para determinar à Autoridade Impetrada que deixe de exigir a inscrição dos Impetrantes para o exercício da atividade de musicista, e que a falta de registro não constitua obstáculo a expedição da Nota Contratual prevista na Portaria n. 3.347/86 do Ministério do Trabalho (fls. 89/90).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, combatendo o mérito (fls. 114/132).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 138).

A segurança foi concedida, confirmando a medida liminar anteriormente deferida (fls. 140/142).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não consta interposição de apelação.

Os autos subiram à esta Corte (fl. 150).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial, confirmando-se a sentença prolatada (fls. 151/152).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A profissão de músico encontra-se regulamentada pela Lei n. 3.857/60, a qual criou a Ordem dos Músicos do Brasil, e estabelece, *in verbis*:

*"Art. 1º Fica criada a Ordem dos Músicos do Brasil com a finalidade de exercer, em todo o país, a seleção, a disciplina, a defesa da classe e a fiscalização do exercício da profissão do músico, mantidas as atribuições*

específicas do Sindicato respectivo. (...)

Art. 14. São atribuições dos Conselhos Regionais: (...)

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos; (...)

Art. 16. Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

Art. 17. Aos profissionais registrados de acordo com esta lei, serão entregues as carteiras profissionais que os habilitarão ao exercício da profissão de músico em todo o país.

Art. 18. Todo aquele que, mediante anúncios, cartazes, placas, cartões comerciais ou quaisquer outros meios de propaganda se propuser ao exercício da profissão de músico, em qualquer de seus gêneros e especialidades, fica sujeito às penalidades aplicáveis ao exercício ilegal da profissão, se não estiver devidamente registrado. (...)"

Por outro lado, o art. 5º, da Constituição Federal de 1988, assim dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

A respeito, entendi que o músico profissional, que é aquele inserido no mercado de trabalho, percebendo rendimentos em razão de sua manifestação artística para sua sobrevivência e a de seus familiares, não constituindo a música simplesmente uma atividade de lazer, estaria obrigado a inscrever-se nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil.

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 414426, levado a Plenário, por unanimidade, entendeu que o exercício da profissão de músico não está condicionado a prévio registro ou licença de entidade de classe, como se nota do teor da ementa do julgado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.** Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão." (RE 414426, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 01/08/2011, DJe-194 Divulg 07-10-2011 Public 10-10-2011 Ement Vol-02604-01 pp-00076).

Ainda, na referida decisão ficou estabelecido que os Ministros daquela Corte Superior estão autorizados a decidir, monocraticamente, matérias idênticas com base nesse precedente.

Desse modo, altero meu posicionamento, para adequá-lo ao entendimento da Corte Suprema, no sentido da desnecessidade de inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil.

Destarte, não sendo obrigatório o registro, também não são devidas as anuidades.

Por fim, deve ser analisada a questão da exigência da nota contratual.

Em relação aos contratos dos músicos, assim dispõe a Lei n. 3.857/60:

"Art. 69. Os contratos dos músicos deverão ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, diretamente pelos interessados ou pelos respectivos órgãos de classe, que poderão apresentar as impugnações que julgarem cabíveis."

Por sua vez, a nota contratual foi instituída pela Lei n. 6.533/78, a qual determinou:

"Artigo 12 O empregador poderá utilizar trabalho de profissional, mediante nota contratual, para substituição de Artista ou de Técnico em Espetáculos de Diversões, ou para prestação de serviço caracteristicamente eventual, por prazo não superior a 7 (sete) dias consecutivos, vetada a utilização desse mesmo profissional, nos 60 (sessenta) dias subsequentes, por essa fórmula, pelo mesmo empregador.

Parágrafo Único: O Ministério do Trabalho expedirá instruções sobre a utilização da nota contratual e aprovará seu modelo."

Destarte, a fim de regulamentar a nota contratual, referido Ministério baixou a Portaria n. 3.347/86, alterada pela Portaria 446/04, dispondo:

"Art. 7º. Nos Contratos de Trabalho e nas Notas Contratuais, a empresa contratante deverá providenciar o visto

da Ordem dos Músicos do Brasil e da entidade sindical representativa da categoria profissional, nos órgãos locais ou regionais, onde ocorrerá a prestação do serviço.

omissis

§ 2º. A Ordem dos Músicos do Brasil observará a regularidade da situação profissional do músico contratado, como condição para apor seu visto."

Diante de tal quadro, verifica-se que a nota contratual é uma exigência do Ministério do Trabalho, sendo a Ordem dos Músicos do Brasil parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda discutindo a validade de tal Portaria.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 69, da Lei n. 3.857/60, os contratos dos músicos devem ser encaminhados, para fins de registro, ao órgão competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Do mesmo modo, aquele diploma legal não exige, para fins de registro dos contratos no Ministério do Trabalho, a inscrição dos músicos perante a Ordem dos Músicos do Brasil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001597-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001597-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
AGRAVADO : YVELISIS MARIA CASTELLI DE MACEDO -ME  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141788820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309567220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001839-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EVANDRO LUIZ ROQUE -ME  
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174931820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001997-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MALVINA ELISABETE ALEM  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO SCARPINO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039097720084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002072-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALFASIGMA ASSESSORIA REPRESENTACAO E TELEMARKETING LTDA  
ADVOGADO : AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00072465720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002093-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DROGARIA SANTA TEREZINHA DE ARARAQUARA LTDA -ME  
ADVOGADO : SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00025815320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- **código 18720-8** -(Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002098-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FLAVIO MODOLO JUNIOR  
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038843920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002102-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002102-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
AGRAVADO : JOAO LUIZ MELLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 11.00.08121-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a **procuração outorgada ao advogado da agravante**.

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002129-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MECANICA FERDINAND NYARI LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320585219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002159-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002159-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DANIEL MENDES FERREIRA e outro  
ADVOGADO : JAIR MENDES FERREIRA  
AGRAVADO : FERNANDO AUGUSTO DIAS  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GALDINO VIEIRA FERREIRA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00.10.30046-6 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Ante o exposto, não tendo a(o) Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002193-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00318670719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002194-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SILVESTRE FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419282419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002200-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00352951120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia integral da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que não consta a data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002405-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237016320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada

### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

### *"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.*

*2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

*(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)*

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, traz-se a lume excetos da decisão agravada:

*"Outrossim, prevê o artigo 5º da LEF que o juízo da execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeito a qualquer juízo universal, seja ele falimentar ou de liquidação, ou se trate de crédito tributário cujos fatos geradores tenham ocorrido em momento anterior ou posterior à quebra, e tal se aplica também às normas não tributárias, em consonância com o artigo 187 do CTN.*

*Ressalta-se ainda a norma que emerge do artigo 29 da Lei 6.830/80, segundo a qual o concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público, previsto no item I, estabelece o privilégio dos créditos da União em relação aos de suas autarquias e dos demais entes federativos, ressalvados sempre os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*

*Em decorrência disso, a Fazenda e suas autarquias podem, em princípio, executar diretamente os bens de seus devedores, porquanto se sobrepõem a todos os demais credores, exceto quanto aos créditos que decorrem da legislação trabalhista".*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002414-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ALTINA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00309532020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido extinção da execução fiscal em razão de se encontrar em recuperação judicial.

Alega ser mister a extinção da execução fiscal, reconhecendo-se a competência do Juízo da recuperação para tutelar a dívida a ela atinente, sujeitando-se os créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada

#### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do

Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, merece destaque precedente deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.*

*2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.*

*3. Agravo de instrumento provido."*

*(AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 256)*

Por seu turno, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ALLAN MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002347320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002482-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTERLLOYD REPAROS DE CONTAINERS LTDA  
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00122326020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002509-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : JOAO BATISTA ZANON e outro  
: SANDRA LUCIA RIGO ZANON  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MACHADO FIORENTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00110387920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002605-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE BRITO  
ADVOGADO : JULIO OKUDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230464620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002631-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MOARA FERNANDES SOUZA  
ADVOGADO : PABLO BIONDI e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215983820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, ante a declaração de fls. 75, concedo os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002655-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VITALIX IND/ E COM/ DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA  
ADVOGADO : JUSSARA APARECIDA LINO BEZERRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00019-6 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002698-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00074924420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.  
Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.  
Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Diva Malerbi  
Desembargadora Federal

2012.03.00.002761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : IDEM OPERACOES IMOB S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00172327420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu*

*direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente. 5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.*

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.*

*(...)*

*3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".*

*(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002928-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002928-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IZABEL APARECIDO DINIZ  
ADVOGADO : LAZARO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00064-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 405/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049189-06.1997.4.03.9999/SP

97.03.049189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISAIAS BELLA RUEDA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00117-9 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ISAIAS BELLA RUEDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar. Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a*

*data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição*

*Federal (Recurso*

*Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091369-03.1998.4.03.9999/SP

98.03.091369-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGOSTINHO GIOVENEZZO e outros  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
: DEONISIO JOSE LAURENTI  
APELADO : ANTONIO MANZONI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 92.00.00023-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **rejeitou** liminarmente os embargos à execução, por considerá-los intempestivos.

Afirma o apelante (INSS) que a sentença merece reforma, pois a carta precatória relativa à citação da execução foi juntada aos autos em 14/1/1998, de modo que o prazo para opor embargos à execução teve início em 2/2/1998, com a cessação dos feriados e férias forenses. Tempestivos, portanto, os embargos à execução opostos em 20/2/1998, nos termos do art. 130 da lei n. 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 130 da Lei n. 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n. 9.528/97:

*"Art. 130. Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Assim, compulsados os autos apensados, verifica-se que, na fl. 187, consta a juntada da carta precatória que determinou a citação do INSS, nos termos do art. 730 do CPC, em 14/1/1998.

Considerado o fato de que os prazos estavam suspensos até 31/1/1998, em virtude das férias forenses (conforme Provimentos juntados estes autos, às fls. 69/70), o prazo para a autarquia opor embargos teve início em 2/2/1998, segunda-feira.

Assim, estes embargos foram opostos dentro do prazo legal (20/2/1998), a merecer reforma a sentença que os rejeitou liminarmente, apontando-os como intempestivos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes do explicitado, para determinar o recebimento destes embargos à execução, observado o teor da decisão de fls. 132/133 (também destes autos).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036294-42.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.036294-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINA BEZERRA BAPTISTUSSI  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
SUCEDIDO : ANEDINA BEZERRA falecido  
No. ORIG. : 97.00.00293-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a

percepção do benefício. Senão, requer a alteração do valor do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido conforme certidão de fl. 187.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Observo, por oportuno, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida em 10/7/1998, razão pela qual, está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17/1/1997, convertida posteriormente na lei nº 9.469, de 10/7/1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado *a quo* submetido, expressamente, a sentença a reexame necessário, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminá-la, de ofício.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a petição inicial veio instruída com cópia do laudo pericial produzido em outra ação judicial (fls. 18/19), datado de 7/4/1997, no qual o perito judicial atesta a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, em virtude de ser portadora de osteoartrose dorso lombar e discopatias, hipertensão arterial e diminuição da visão e da audição.

Assim, incontestemente a incapacidade, resta verificar se no momento em que esta sobreveio a autora havia cumprido o período de carência e ostentava a qualidade de segurada.

Com a inicial foram juntadas cópias dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 10/1996 a 12/1996 e de 2/1997 a 9/1997.

Observando a data fixada como início da incapacidade, e, ressalte-se, não contestada pela parte autora, e a data de filiação ao sistema previdenciário, tenho que a parte, no momento em que sobreveio a incapacidade, não havia cumprido o requisito referente à carência.

Destarte, conclui-se que em abril de 1997 a parte autora já encontrava-se incapacitada para o trabalho e nessa ocasião havia recolhido apenas seis contribuições após sua filiação ao sistema previdenciário.

Ausente, pois, o requisito referente ao período de carência.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação do requisito referente à carência, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente**

*improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".*

*(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.** Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

*(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039823-13.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.061071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALVARO RIBEIRO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros  
: FERNANDES ZAPPAROLI  
: FRANCISCO CARDONA  
: ISMAEL VANARIO MISTRELLO  
: JOAO FRANCISCO GASPAR  
: MILTON BATISTA  
: OSCAR PETEGROSSO  
: PEDRO PINTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: ROBERT JULIAN TOPLAS  
: ZULEICA PINTO  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.39823-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação, sob o rito ordinário, de revisão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual postula a "elevação da RMI para o valor equivalente ao salário-de-benefício apurado com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, desconsiderando-se o limite máximo para todos os efeitos previdenciários", "aplicação do índice integral do INPC, apurado no quadrimestre da concessão do benefício, no primeiro mês de reajuste", juros de mora e atualização monetária, bem assim a declaração judicial da natureza alimentar dos proventos da aposentadoria.

Em aditamento à exordial, requereu também a reposição dos índices expurgados em virtude da implementação dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II e Real.

A sentença proferida a fls. 150/160 restou anulada por esta E. Corte Regional (fl. 240).

Baixados os autos, nova decisão exarada a fls. 267/285 julgou improcedentes os pedidos da parte autora, provocando a interposição de embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados consoante decisão de fls. 294/295.

Irresignada, a parte autora manejou recurso de apelação, pretendendo, preliminarmente, a declaração de nulidade da r. sentença recorrida por haver ignorado a superveniência da Resolução n.º 60/96 do Conselho Nacional da Seguridade Social - CNSS, cujo art. 1º, fundado no art. 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, reconheceu a existência de infringência ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários desde maio de 1989. Reiterou, ademais, a apreciação dos agravos retidos interpostos e, na questão posta, pugnou pela reforma do julgado a fim de acolher *in totum* a pretensão deduzida na prefacial.

Sem contrarrazões, subiram os presentes autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço dos agravos retidos interpostos após o *decisum* anulado de fls. 150/160.

Passo a analisar a insurgência da parte autora no tocante à existência de julgamento *citra petita*.

Entendo que a r. sentença *a quo* não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco apreciou providência jurisdicional aquém da pretendida, respeitando o princípio processual da congruência, nos moldes dos artigos 128, 459 e 460, todos do Código de Processo Civil.

É cediço que a sentença deve cingir-se aos contornos estabelecidos na exordial e na defesa, conforme dispõe o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Conforme lecionam os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

***"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabe ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício..."***  
*(Código de Processo Civil Comentado, RT, 6ª ed., São Paulo, 2002, p. 760).*

O princípio da adstrição (da vinculação ou da congruência) impõe que o pedido deva ser decidido dentro do que explicitamente requerido, sendo defeso ao julgador reconhecer mais ou menos, ou diferente do que se requer em qualquer petição inaugural específica, conforme prevê a primeira parte do artigo 293 do mesmo *Codex*.

Com efeito, nos termos do dispositivo acima mencionado, conclui-se que não cabe interpretação que faça surgir à conclusão de estar embutido no pedido algo que a parte autora não desejou pedir.

Constata-se que a parte autora objetiva a elevação das RMIs dos seus benefícios para o valor equivalente ao salário-de-benefício apurado com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, respeitados os respectivos coeficientes de cálculo, e desconsiderando-se o limite máximo para todos os efeitos previdenciários e reajustamentos subsequentes; aplicação, no primeiro mês de reajuste, do índice integral do INPC apurado no quadrimestre da concessão do benefício, independente do mês, com o pagamento das diferenças vencidas, a declaração da natureza alimentar dos proventos para que o procedimento das revisões seja liquidado imediatamente, nos termos do art. 128 da Lei n.º 8.213/91, bem assim a incidência dos índices expurgados.

Assim, quanto à observância da superveniente Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, que reconheceu eventuais perdas no reajustamento dos benefícios previdenciários, em 1/5/96, entendo descabida a pretensão da recorrente, uma vez que busca, em sede de recurso, inovar pedido que sequer integrou a peça vestibular.

Por conseguinte, pela análise da petição inicial, vislumbra-se que a apreciação dos reajustamentos nos benefícios previdenciários acarretaria uma ampliação da pretensão deduzida pela parte autora. Seria o caso de se considerar como pedido algo que assim não foi colocado na inicial.

A respeito, colaciono o seguinte excerto aplicável ao caso:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PETIÇÃO INICIAL - NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO - INÉPCIA - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).*

*1. Na petição inicial o autor formulou dois pedidos acompanhados das respectivas causas de pedir: (1) aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício e (2) não subsunção do benefício à limitação ao teto imposta pelas Leis 8213/91 e 8880/94.*

*2. Embora o Código de Processo Civil admita a formulação de pedido genérico (artigo 286) e não exija do autor a descrição do fundamento legal no qual ampara a sua demanda (artigo 282), vez que a subsunção do fato à norma é tarefa do juiz, não pode, ele, descurar-se de indicar os fatos e fundamentos jurídicos (que não se confundem com fundamento legal) em que ampara o seu pedido.*

*3. Por isso o autor não pode, em sede de apelação, pretender ver apreciado novo pedido e causa de pedir - reconhecimento do direito ao repasse da diferença percentual entre o novo salário-de-benefício e a aplicação do referido teto (que entendia inconstitucional) ao valor do seu benefício por ocasião da promulgação das duas emendas constitucionais que elevaram o limite máximo do teto de benefício previdenciário: EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (2.400,00). Inteligência dos artigos 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil.*

*4. ...*

*5. Recurso do autor e remessa oficial improvidos.*

*(TRF - 3ª Região, AC 970796, Proc.: 200203990309049/SP, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA:24/02/2005, p.: 465, Relator(a): Juíza Marisa Santos).*

Ressalto, ademais, que a Resolução n.º 60/96, do Conselho Nacional de Seguridade Social, tem caráter administrativo e não pode estipular índice de reajuste de benefícios previdenciários se este não receber respaldo da lei. Lembro, ainda, que o artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (dispositivo revogado pela Lei nº 11.430 de 29 de dezembro de 2006) apenas dava ao referido órgão a faculdade de propor reajustes, o que não significa que suas sugestões devessem ser acatadas pelo INSS ou pelo legislador, não constituindo, portanto, regra impositiva, mas **tão somente recomendação**. Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional: (AC 200061020017470/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJU de 16/12/2005, p. 646; AC 1999.03.99.080062-8 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 28/06/2005, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:20/07/2005 PÁGINA: 321; AC 1999.61.02.005828-Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 05/11/2002, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:18/02/2003 PÁGINA: 595).

No que tange à declaração da natureza alimentícia dos proventos previdenciários, a fim de que o objetivo da presente demanda seja liquidado imediatamente, trata-se de questão que será oportunamente analisada em posterior fase processual, acaso procedentes os pedidos veiculados na exordial.

Destarte, neste caso, confrontando os fundamentos jurídicos dos pedidos e os pedidos em si, com as suas especificações, observo que os pleitos formulados pela parte autora na inicial foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença *citra petita*.

Examino o mérito.

Os benefícios dos autores ÁLVARO RIBEIRO DE OLIVEIRA, FRANCISCO CARDONA, JOÃO FRANCISCO GASPAR, MILTON BATISTA, OSCAR PETEGROSSO e ROBERT JULIAN TOPLAS foram concedidos, respectivamente, em 1/11/91 (fl. 54); 30/9/91 (fl. 25); 15/1/93 (fl. 62); 6/10/94 (fl. 33); 29/1/93 (fl. 36) e 1/12/93

(fl. 43), após à edição da Lei n.º 8.213/91. Já os benefícios de FERNANDES ZAPPAROLI, ISMAEL VANÁRIO MISTRELLO, PEDRO PINTO DE OLIVEIRA JÚNIOR e ZULEICA PINTO foram deferidos, respectivamente, em 28/4/82 (fl. 22); 6/2/81 (fl. 61); 14/12/78 (fl. 38) e 17/6/86 (fl. 86).

Considerando-se que a legislação aplicável no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, bem como de seus reajustes, é a vigente no momento da concessão, início pelo pedido de recálculo da RMI das aposentadorias.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos litisconsortes ÁLVARO, FRANCISCO, JOÃO, MILTON, OSCAR e ROBERT, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º, da mesma norma.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

(...)

**3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

*8. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.);*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.*

**1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.**

*2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

*3. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).*

Com relação ao valor do salário-de-contribuição, descabida a tese apresentada pela parte autora, no sentido de que seja considerado o total da quantia recebida a título de remuneração, afastando-se a aplicação do artigo 135 da Lei n.º 8.213/91.

**A fixação do limite máximo no cálculo do salário-de-contribuição sempre foi prevista pela legislação previdenciária.**

No período anterior ao Decreto-lei n.º 66/66, o teto era de cinco salários-mínimos, elevados para dez salários mínimos a partir de sua vigência. Este valor sofreu várias alterações, chegando a vinte salários-mínimos (Lei n.º 6.950/81), para depois retornar ao patamar de dez salários-mínimos (Lei n.º 7.787/89).

Posteriormente, a Lei n.º 8.213/91 dispôs sobre o tema em seu art. 135, nos termos seguintes:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados*

*respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."*

Em conformidade com o disposto no § 5º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, o valor do limite máximo foi fixado em Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado por meio de portaria expedida pelo Ministério da Previdência Social, na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios previdenciários.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da aplicação do teto. A propósito, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

(...)

**- Nos termos do art. 135 da Lei n.º 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.**

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 212423/RS, proc. 1999/0039138-1, DJU 13.09.1999, p. 102, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.);

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE. - A legislação previdenciária prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, nos termos do artigo 28, parágrafos 3º e 4º da Lei n.º 8.213/91, devendo ser observado o disposto no artigo 135. - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF3; APELREE 199903991161494; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 558402; Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN; 8ªT; Fonte DJF3 CJI DATA: 16/12/2010; pg.: 614)

Dessa forma, inexistente amparo legal a ensejar o afastamento do limite máximo do salário-de-contribuição, devendo os benefícios dos autores ser calculados nos termos do artigo 135 da Lei n.º 8.213/91.

Igualmente, não merece acolhida o pedido para que o valor do salário-de-benefício corresponda exatamente à quantia resultante da média aritmética dos trinta e seis salários-de-contribuição.

O art. 29 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que **o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição** vigente na data da concessão do benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

**I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei n.º 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.**

**II- O preceito contido no art. 136 da Lei n.º 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.**

**III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.**

**IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.**

**V- Agravo interno desprovido."**

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.);

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. CF, ART. 202.*

**-A Lei n.º 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, **fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).****

**- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve**

*ser compreendido no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo entre a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- Recurso especial conhecido."*

*(REsp nº 194.147/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99)*

Afinal, quanto à limitação imposta ao valor da renda mensal inicial, o art. 33 da Lei n.º 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

*"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."*

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

*- Descabida a revisão de decisão que nega seguimento a recurso especial, quando reflète o corrente entendimento desta Corte.*

*- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.);*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios.*

*Precedentes.*

*- Reconhecida a omissão no acórdão embargado, merecem acolhida os embargos de declaração para, emprestando-lhes efeitos infringentes, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe provimento.*

*- Embargos acolhidos."*

*(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)*

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da CF, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo C. Tribunal da Cidadania:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2 e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)*

Por conseguinte, tendo em vista que os benefícios foram corretamente calculados nos termos da Lei n.º 8.213/91, já em vigência à época da concessão dos benefícios aos demandantes ÁLVARO, FRANCISCO, JOÃO, MILTON, OSCAR e ROBERT, cumpre afastar a revisão perseguida.

Destarte, não faz jus a parte autora à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

No tocante ao critério a ser adotado no primeiro reajuste, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que os benefícios **concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal** devem ser reajustados com base na variação integral do INPC, proporcionalmente, de acordo com suas respectivas datas de início, não se aplicando o disposto na Súmula 260 do extinto TFR. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41, INCISO II E SUAS ALTERAÇÕES.*

*Aos benefícios concedidos após a CF/88 aplica-se, no primeiro reajustamento, o critério proporcional, de conformidade com o art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ; Quinta Turma; Resp 355583/SP; proc. 2001/0137942-2; DJU 18/03/2002, pg. 293; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.);*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. FORMA DE CÁLCULO. ART. 53, II, LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIOS PROPORCIONAIS. VALOR REAL. URV. LEI 8.880/94. IRSM.*

*- A forma de cálculo estipulada pelo v. aresto está conforme dicção do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.*

*- Este Tribunal Superior tem-se orientado no sentido de que, em se tratando de benefícios concedidos após a promulgação da Carta Magna, correta é a aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste.*

*.....*  
*- Precedentes."*

*(STJ; Quinta Turma; REsp 200511/SP; proc. 1999/002022-7; DJU 06/09/1999, p. 120; Rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.);*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.*

*- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.*

*- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ; Sexta Turma; REsp 210600/RS; proc. 1999/0034211-9; DJU 24/04/200, p. 78; Rel. Min. VICENTE LEAL; v.u.).*

Assim, tendo em vista que os benefícios dos supracitados autores foram concedidos após a Constituição Federal, deve ser mantida a r. sentença nesse aspecto, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Em relação aos autores FERNANDES, ISMAEL, PEDRO e ZULEICA, cujos benefícios foram concedidos na vigência da CLPS/79, não havia previsão legal para a correção monetária dos trinta e seis salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, tampouco a possibilidade de se afastar os tetos previdenciários contemplados.

Tal orientação tem sido adotada pelo C. STJ. Vejam-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260-TFR.*

*I- Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 não se aplica o recálculo da RMI com base nos 36 salários-de-contribuição atualizados, vez que não auto-aplicável o caput do art. 202, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.*

*(...)*

*III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 250838/RJ, proc. 2000/0022766-8, DEJU 27.08.2001, p. 371, rel. Min. WILSON DIPP, v.u.);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

**Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.**

Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 757959/SC, proc. 2005/0095836-3, DJU 10/10/2005, pg 429, rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 6.950/81. INAPLICABILIDADE.

1. Pacificou-se o entendimento nesta Corte que, em se tratando de benefício concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria não é aplicável o teto de 20 salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a contribuição tenha sido efetuada com base nesse patamar

2. Recurso especial não conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 445360/RN, proc. 2002/0083393-0, DJU 27.03.2006, p. 350, rel. Min. PAULO GALLOTTI);

PREVIDÊNCIA. TETO DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 7.789/89. INCIDÊNCIA. VIGÊNCIA NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% <sup>ª</sup>M.

(...)

2. Se, in casu, o benefício foi concedido em março de 1990, ocasião em que estava em vigor a Lei nº 7.787/89, deve ser observado o teto limitador de 10 (dez) salários-mínimos.

3. Em se tratando de ações previdenciárias, os juros de mora são de 1% ao mês, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 2.322/87.

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

(STJ, Quinta Turma, Resp 554992/PB, proc 2003/0126456-3, DJU 06/10/2003, p. 326, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.)

Aprecio a aplicação do enunciado da Súmula n.º 260 do extinto TFR no que toca aos autores adrede citados.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que **a Súmula n.º 260 do extinto TFR se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989**, quando então passou a vigor o art. 58 do ADCT - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, conforme a decisão que destaco:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- **"Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91."** (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003)

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 501457, Processo 2003/0019632-0, DJU 24/05/2004, pg. 329, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO Tribunal Federal de Recursos. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO Superior Tribunal de Justiça. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

3. **A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do**

**vetusto Tribunal Federal de Recursos venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula . Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.**

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u.)

Contudo, no caso vertente, como a ação foi distribuída em **23/6/95**, as diferenças relativas às duas partes da súmula citada foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Sem reparo o r. *decisum a quo*.

Não merece guarida igualmente a pretensão de reposição dos índices expurgados em virtude da implementação dos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II e Real.

Em efeito, já é entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça acerca da impossibilidade de inclusão dos percentuais inflacionários, indicados pela parte autora recorrente, no reajuste dos benefícios.

A respeito, as ementas abaixo transcritas (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.**

1. **Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.**

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(STJ, Sexta Turma, REsp 17.447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18/12/1998, p. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.);

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.**

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. **Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário, índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.**

4. Recurso parcialmente provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial n. 148.090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13/10/1998, p. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. **Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.**

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(STJ, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 164.778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 7/5/2001, p. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

Neste diapasão, mantenho a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HEITOR ANUNCIADOR BATISTA  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HEITOR ANUNCIADOR BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art.*

100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso*

*Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015913-73.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a

concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 291/299 julgou procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Concedida tutela específica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 307/313, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios e, por fim, prequestiona a matéria, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, passo à análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, quanto ao recurso interposto.

*In casu*, a Autarquia Previdenciária fora inequivocamente intimada da r. sentença através de intimação pessoal realizada em 21 de setembro de 2006, consoante a Certidão de fl. 303, iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 22 de setembro do mesmo ano, primeiro dia útil subsequente.

De acordo com o art. 508, c.c. o art. 188, ambos da referida legislação, o prazo para se interpor o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias, a ser computado em dobro, já que se trata de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante do referido dispositivo. Assim, o termo final para sua interposição recaiu no dia 23 de outubro de 2006.

Entretanto, a Autarquia interpôs a apelação tão-somente em 27 de outubro de 2006 (fl. 307), sem que houvesse nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso.

Desta forma, considerando que decorreu o prazo para interposição, constata-se a intempestividade da apelação de fls. 307/313, pelo que dela não conheço.

Remanesce, pois, a apreciação do *meritum causae* em observância do duplo grau obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes**

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS 8030 de fl. 75 - Vulcão S/A - operador de máquinas - período de 23/09/1975 a 30/11/1982 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 91 db - laudo às fls. 76/78.

- Formulário DSS 8030 de fl. 79 - Vulcão S/A - operador de máquinas - período de 25/11/1985 a 05/03/1997 (limites do pedido) - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 91 db - laudo às fls. 80/82.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 18 anos, 05 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (07 anos, 04 meses e 20 dias), perfazem o tempo de **25 anos, 10 meses e 09 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fl. 89), com **30 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente equivalente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento (05/11/1998), os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

De outra sorte, os juros moratórios incidirão até a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006118-40.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.006118-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: SANTOS GIBIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BRANCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 228/234 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o período de trabalho que indica, contudo, deixou de apreciar o pleito de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 238/242, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformado, às fls. 243/250, o Instituto Autárquico aduz a não comprovação dos períodos reconhecidos no *decisum* de primeira instância.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de lapso em que alega ter exercido atividade rural e urbana sem registro em CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente os pedidos de reconhecimento do labor rural e urbano, deixando de apreciar o relativo à concessão do benefício de aposentadoria.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.*

*1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

*2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

*3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, o pleito de reconhecimento do período compreendido entre 02 de setembro de 1965 e 30 de junho de 1967, em que o autor alega ter exercido atividade urbana, juntamente com o seu genitor, não merece prosperar.

Ora, o pai do requerente tinha o controle administrativo do comércio nas mãos. Estranha-se o fato, por se tratar de um comércio familiar, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho. O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

No tocante ao reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 23, datado de 05 de junho de 1962, onde o requerente foi qualificado como lavrador.

Ressalte-se que não obstante a informação fornecida pelo próprio autor, no sentido de que deixou o trabalho rural no interregno de 02 de setembro de 1965 a 30 de junho de 1967, a Certidão de Casamento, colacionada à fl. 26, qualifica o demandante como lavrador em 16 de julho de 1967, de maneira que comprova o retorno às lides campesinas.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 200/214 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 1º de janeiro de 1962 a 1º de setembro de 1965, 16 de julho de 1967 a 31 de dezembro de 1971 e 1º de janeiro de 1972 a 02 de janeiro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **14 (quatorze) anos, 1(um) mês e 19 (dezenove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos, com os demais constantes da CTPS (fls. 13/19), comprovantes de recolhimentos, colacionados às fls. 47/147, e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 31 de maio de 2003, data do seu último recolhimento, **32 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Passo a análise da aposentadoria na modalidade proporcional.

Contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 04 meses e 03 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 07 dias), equivalem a 03 anos, 03 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 07 meses e 27 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 04 meses e 03 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (11 meses e 07 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data de 25 de março de 2002, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 02 de novembro de 1941 (fl. 12) e, na data do ajuizamento da ação (25 de junho de 2004), já havia completado a idade mínima, implementada em 02 de novembro de 1994.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, haja vista o autor contar, na data do ajuizamento da ação, com 32 anos, 01 mês e 13 dias, a RMI será da ordem de 75% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, uma vez que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, considero como *dies a quo* a data da citação (14 de dezembro de 2004 - fl. 156).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 03 de novembro de 2006. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente** o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000345-93.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000345-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO ANGELO RIBEIRO
ADVOGADO	: VIVIANE PAVAO LIMA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 131/152 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a especialidade do labor no período que menciona e determinou a concessão do benefício, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Feito submetido ao reexame necessário.

Interpôs a parte autora apelação às fls. 156/159, momento em que requer o reconhecimento do trabalho rural e a concessão da aposentadoria vindicada, desde o requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 162/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora demonstrado a submissão a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

**1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material,**

não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora, em sede de apelação, o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 22/09/1972 a 30/12/1976.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifico que não há início de prova material da atividade campesina, sendo certo que as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos 55/57 qualificaram o autor como industrial, e as declarações de fls. 59/60, em que pesem informarem o labor rural, não têm o condão de documento indiciário, como consta da fundamentação.

De outra sorte, ainda que referidos documentos fossem considerados início de prova, sequer foram corroborados por testemunhas em juízo, pelo que não faz jus o autor à consideração deste lapso.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo

discriminada:

Formulário SB40 (fl. 61), referente ao período de 19/02/1979 a 16/12/1998 laborado na empresa Rassini - NHK A. S/A, nas funções de ajudante de carpinteiro, ajudante de manutenção, ½ oficial e mecânico de manutenção, com exposição ao agente agressivo ruído superior a 91 db - laudo à fl. 62.

Quanto ao laudo, a despeito de não deflagrar o interregno da atividade, remete ao laudo DRT/SP 24455-01397/85, informado no formulário SB, razão por que considero sua regularidade para a demonstração do labor especial supracitado.

No tocante à exposição ao ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 19 anos, 09 meses e 27 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (07 anos, 11 meses e 03 dias), perfaz o tempo de **27 anos, 09 meses e 02 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e o outro vínculo incontroverso constante do resumo de documentos (fls. 64/66), com **29 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 16 de dezembro de 1998, insuficientes à concessão da aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional.

Tendo em vista que a exordial limitou-se ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço com cômputo do labor até 16/12/1998, como se depreende, inclusive, da planilha de tempo de fl. 18, de rigor o decreto de improcedência do pedido de aposentadoria, remanescendo a procedência quanto ao pleito de reconhecimento do tempo especial no interregno de 19/02/1979 a 16/12/1998.

Verifico que o demandante decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual deverá responder, por inteiro, pelos ônus da sucumbência. *In casu*, entretanto, mantenho sua isenção quanto a estes encargos, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-38.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA CASANOVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA CASANOVA DE ALMEIDA em face da decisão monocrática de fls. 81/83, proferida por este Relator, que anulou a r. sentença, julgou prejudicada a apelação e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 85/88, sustenta a embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-20.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO CARLOS DE CARVALHO  
ADVOGADO : CESAR DE OLIVEIRA CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença monocrática de fls. 133/140 julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer o labor desempenhado na empresa Fibra S/A, restando improcedentes os demais pleitos. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento, em apertada síntese, de que não houve a comprovação do vínculo em CTPS.

O requerente, em apelação de fls. 171/181, requer a reforma do *decisum*, com o reconhecimento da especialidade dos lapsos que menciona, reconhecimento da atividade na empresa TRW e a concessão do benefício, além da antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Com relação às atividades desempenhadas para os empregadores Fibra S/A (05/06/1973 a 11/02/1974) e TRW Atomotive LTDA. (11/03/1974 a 21/01/1975), reputo-as comprovadas, tendo em vista as fichas cadastrais de empregado de fl. 31 e 52, pelo que devem ser consideradas no cômputo da aposentadoria por tempo de serviço. No tocante ao labor especial, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB 40 de fl. 33 - Fibra S/A - auxiliar - período de 05/06/1973 a 11/02/1974 - trabalho exercido no setor de fiação de rayon, com exposição, habitual e permanentemente, a ruído de 95 db - laudo à fl. 34.

- Formulário SB 40 de fl. 36 - TRW A. LTDA - nas funções de servente, ajudante de produção e operador de máquinas - período de 11/03/1974 a 21/01/1975 - exposição habitual e permanente a ruído de 87 db - laudo à fl. 37.

- Formulário SB 40 de fl. 38 - RIPASA - ajudante de fábrica - período de 23/08/1971 a 22/08/1972 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 db - laudo às fls. 39/40.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Quanto ao vínculo na empresa RIPASA, em que pese o laudo noticiar que fora realizado de maneira extemporânea, não há qualquer óbice à contagem especial, haja vista que relata, por outro lado, que não houve alteração nas características do local de labor, sendo os agentes agressivos apurados fidedignos àqueles presentes quando da prestação de serviço.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 10/27, 60/62 e 75/78), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 02 anos, 06 meses e 18 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (01 ano e 07 dias), perfazem o tempo de **03 anos, 06 meses e 25 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **31 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço**, conforme tabela em anexo, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento, os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora encontra-se em gozo de aposentadoria por idade, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, razão por que deixo de conceder a tutela específica.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do autor** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001171-83.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ COSTA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de valores devidos entre a data do requerimento do benefício e a data do início do pagamento.

A r. sentença monocrática de fls. 178/181 julgou procedente a demanda e condenou o INSS ao pagamento das diferenças desde o requerimento administrativo, ressalvada a prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/188, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não houve comprovação da existência de valores em atraso. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*" Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas, nos moldes da Súmula nº 8 desta Corte.

Ademais, a aposentadoria por tempo de serviço tem caráter vitalício, podendo ter o seu pagamento suspenso, via de regra, na hipótese de óbito do titular ou irregularidade no seu deferimento, sendo necessário, nesta última

hipótese, o regular contraditório e ampla defesa na esfera administrativa.

Com relação ao momento em que deve ocorrer o primeiro pagamento do benefício, incide o constante no art. 41-A, §5º, do supracitado diploma, o qual, na mesma linha da redação originária do art. 41, dispõe:

*"Art. 41-A. O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.*

(...)

*§5 O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."*

Ao caso dos autos.

O autor é titular da aposentadoria por tempo de contribuição nº 118.827.171-4, com DIB em 25/05/1998 e RMI fixada em R\$ 899,13 (fls. 18/19).

Da análise do conjunto probatório, verifico que o demandante requereu, administrativamente, em 25/05/1998, a concessão de aposentadoria, pedido que restou indeferido, por duas razões, pela utilização de ordens de serviço ilegais na apuração do labor especial e pela ausência de toda a documentação necessária à constatação da especialidade do labor, como se vê à fl. 136.

Diante da negativa de concessão do benefício, fora impetrado mandado de segurança, cujo traslado da decisão encontra-se às fls. 39/48, que culminou na ordem de reexame do pedido administrativo sem a incidência das indigitadas ordens de serviço.

Desta feita, desde o momento em que a parte autora complementou a documentação apresentada para a apreciação do pedido de aposentadoria em sede administrativa (20/11/1998), consoante os documentos de fls. 121/129, já seria possível o cômputo do tempo de serviço que foi considerado para a sua concessão.

Sendo assim, os efeitos financeiros do benefício são devidos desde a data 20/11/1998, por ser este o momento em que o INSS possuía todos os elementos necessários à concessão do benefício tal como deferido, pelo que faz jus o autor aos valores devidos desde o citado marco, com a ressalva dos valores alcançados pela prescrição quinquenal. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000085-03.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Antecipados os efeitos da tutela às fls. 122/124, para restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 165/172 julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial no lapso que menciona, e determinou a concessão do benefício vindicado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 177/182, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n° 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n° 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n° 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n° 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n° 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n° 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 de fl. 33 - instalador e reparador de linhas e aparelhos - período de 01 de dezembro de 1980 a 05 de março de 1997 (data do termo do reconhecimento em 1º grau) -exposição permanente e habitual ao agente agressivo eletricidade com tensão acima de 250 volts.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 25/27 e 39/40), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava a parte autora, portanto, em 23/09/2001, data da cessação do último vínculo, com **35 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço**, conforme tabela em anexo, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso I, prevê a fixação na data do desligamento, acaso o requerimento administrativo tenha sido realizado em até 90 dias da cessação do labor. *In casu*, mantenho o termo inicial na data desligamento (23/10/2001), consoante o estipulado pelo Juízo *a quo*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários advocatícios consoante aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Oficie-se ao INSS para que amolde o cumprimento da tutela deferida às fls. 122/124 aos termos desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004273-39.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004273-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDELICIO FERMINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADARNO POZZUTO POPPI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com o consequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a suspensão, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 30.01.2008, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

O INSS apela, afirmando não haver prova da natureza especial da atividade reconhecida e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma

integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas para Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, o autor apresentou formulários DSS-8030, sem laudo técnico.

Na condição de ajudante de emendador, de 31.10.1985 a 30.11.1991 não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos".

Assim, a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, não sendo possível reconhecer a natureza especial das atividades.

Na condição de emendador, de 01.10.1991 a 30.11.1996, suas atividades eram: "emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos".

Dessa forma, tendo em vista que a atividade se dava de forma direta na manipulação de cabos, durante toda a jornada de trabalho, com exposição a eletricidade superior a 250 volts, a natureza especial das atividades de 01.10.1991 a 30.11.1996 pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 30 anos e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 01.10.1991 a 30.11.1996, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (31.10.2001), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EDELICIO FERMINO DOS SANTOS  
CPF: 635.504.078-15  
DIB: 31.10.2001  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON SANTOS DE ARAGAO

ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Concedida a antecipação de tutela às fls. 152/153.

A r. sentença monocrática de fls. 207/214 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 220/228, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor formulou requerimento administrativo em 29 de abril de 1996 e, suspenso o pagamento do benefício, ajuizou a presente ação em 12 de novembro de 2004, objetivando a conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e o restabelecimento do benefício, tendo juntado as documentações pertinentes, abaixo discriminadas:

- Formulário e laudo - 1º de dezembro de 1973 a 21 de agosto de 1979- ajudante de maquinista/ operador de máquinas "A" - ruído de 93 db (fls. 135/139);
- Formulário e laudo - 03 de setembro de 1979 a 19 de novembro de 1985- operador de máquinas "A" - ruído de 93 db (fls. 135/139);
- Formulário e laudo - 02 de janeiro de 1986 a 18 de março de 1991- encarregado de máquinas - ruído de 91 db (fls. 135/139);
- Formulário e laudo - 02 de maio de 1991 a 19 de junho de 1995- encarregado de máquinas - ruído de 91 db (fls. 135/139); e
- Formulário e laudo - 1º de agosto de 1995 a 29 de abril de 1996 (data do início do benefício)- encarregado de máquinas - ruído de 91 db (fls. 135/139);

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum em todos os períodos acima mencionados.

Saliente-se que as informações constantes dos documentos colacionados às fls. 129/130 e 144/147 revelam a suspensão do benefício em virtude do entendimento da não comprovação do exercício de atividades especiais nos lapsos anteriormente mencionados. Neste sentido, confira-se os trechos a seguir transcritos:

*"3. Em conclusão, tendo em vista que para procedermos a análise do enquadramento, observamos o que preceitua a Legislação Pertinente e as Instruções Normativas, **os períodos acima não podem ser enquadrados***

*como se tivessem sido desenvolvidos em atividades que possam ser consideradas como especiais para concessão de Aposentadoria, já que conforme foi explicitado faltam elementos na documentação apresentada para que enquadremos a exposição ao ruído como habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente." (fl. 130) "11. Em que pese as considerações relatadas nos itens 9, 9.1, 9.2, 10 e 10.1, devemos nos reportar ao item 8.1.1, onde o Médico Perito Auditor não reconhece como especial os períodos trabalhados pelo interessado para a empresa INDÚSTRIA DE MOLAS AÇO LTDA." (fl. 146)*

Entretanto, ao contrário do concluído pelo Instituto Autárquico, o formulário de fl. 135 e o laudo pericial (fls. 136/139), comprovam a exposição ao agente agressivo ruído (de 91 a 93 db(a)) de modo habitual e permanente. Desta feita, haja vista o desacerto do motivo que ensejou a suspensão do benefício na via administrativa, de rigor o restabelecimento da benesse.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, no caso em concreto, ante o deferimento inicial do benefício, deve-se considerar como *dies a quo* a data da suspensão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002894-87.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002894-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JAIR COSTA DE BARROS  
ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00028948720054036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 133/138.

A r. sentença monocrática de fls. 271/273 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

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

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica. Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de junho de 2006 (fls. 106/112), complementado à fl. 263, o qual concluiu que o periciando apresenta vertigem e paresia à esquerda, encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades laborais habituais como motorista. Ademais, conforme observou o *expert*, o requerente poderá ser reabilitado para o desempenho de atividades que não exijam muita concentração e que não dependa de equilíbrio (quesito n.º 7.3 - fl. 110).

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade passível de reabilitação profissional e tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 17/22, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 01º de maio de 2001 e 24 de setembro de 2004, bem como a partir de 01º de dezembro de 2004, sem data de saída, tendo, dessa maneira, superado o período de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 12 de agosto de 2005.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 04 de maio de 2005 (fl. 29), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007585-29.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 174/182 julgou procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 188/214, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários DSS-8030 de fls. 71, 76, 81 a 83 - ELI LILLY do Brasil LTDA - nas funções almoxarife de manutenção, mecânico de utilidades, encarregado de serviços gerais e supervisor de serviços gerais - período de 01/07/1986 a 05/03/1997 - exposição ao agente agressivo ruído de 81 db, de maneira habitual e permanente - laudos às fls. 72/75, 77/80 e 84/88.

Formulário DSS-8030 de fl. 83 - ELI LILLY do Brasil LTDA - 06/03/1997 a 16/12/1998 (limite do reconhecimento em 1º grau), exposição aos agentes nocivos sulfato de alumínio, carbonato de sódio, hipoclorito de sódio e dimetilformamina, o que possui previsão no Decreto nº 2.172/97, item 1.0.19.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Por outro lado, saliento que o Juízo de primeiro grau deixou de explicitar em que fundamento se sustentou o reconhecimento da especialidade no lapso de 06/03/1997 a 16/12/1998 (inclusive na contagem de fl. 180), o que não obsta a este Juízo de manter o cômputo diversificado do período em voga, ainda que mediante a constatação de outros agentes nocivos.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 15 anos, 02 meses e 07 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (06 anos, 01 mês e 27 dias), perfaz o tempo de **21 anos, 03 meses e 04 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos, da CTPS e das guias de recolhimentos (fls. 20/35, 36/63, 98/99 e 125/128), com **35 anos, 04 meses e 22 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 16 de dezembro de 1998 (planilha em anexo), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Restou também preenchido o requisito carência, porquanto o autor contava com mais de 120 contribuições quando do requerimento administrativo, *ex vi* do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento (25/09/2000), os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

De outra sorte, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-37.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001776-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REPRESENTANTE : ALICE ANA BARBOSA  
No. ORIG. : 00017763720054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não restou demonstrada sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja determinada a complementação do estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, em que pesem os ilustres e judiciosos argumentos desenvolvidos pelo Ministério Público Federal, entendo que o estudo social acostado aos autos é capaz de descrever satisfatoriamente as condições socioeconômicas da parte autora e de seus familiares.

De fato, essa prova trouxe fotos da residência, respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e qualificou todos os integrantes do núcleo familiar, além de quantificar algumas despesas.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T.,

Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada pela parte autora sua hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora residia com sua genitora idosa e maior de 65 anos, três irmãos e três sobrinhos menores impúberes (fls. 53/61).

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda da irmã Alice, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos por Alice para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquela não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Deveras, os rendimentos esporádicos auferidos por Alice como safrista, inferiores ao valor do salário mínimo vigente à época da visita da assistente social, destinam-se prioritariamente ao custeio das necessidades de seus três filhos, os quais são menores impúberes e estão em plena idade escolar.

Dessa forma, a renda familiar era constituída pela pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).

2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)

Além disso, o irmão João Desidério trabalhava como diarista rural informal, o que lhe assegurava uma quantia aproximada de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em 1º/10/2007.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se o óbito da genitora bem como a inexistência de vínculos empregatícios formais atuais em nome dos familiares da parte autora.

Quanto às condições de moradia, segundo a assistente social:

*"A residência apresenta um padrão precária (...); foi construída há mais de 30 anos, localizada em rua próxima do centro da cidade. É construída de alvenaria, coberta de telhas de cerâmica, sem forro, (...) não dispõe de portas nos cômodos internos, (...) encontra-se mal conservada. (...) Os móveis são antigos e mal conservados. Não tem camas em número suficiente para todos os moradores. (...) Não possui telefone. Não possui veículo."*  
(g. n.)

De fato, a descrição da vistoria oficial está em conformidade com as fotos que acompanham o estudo social (fls. 59/61).

Por fim, a situação de vulnerabilidade social legitimou a inscrição da família em diversos Programas Sociais do município, os quais eventualmente lhes garantem agasalhos ou alimentos (Programa Natal sem fome).

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À míngua de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (12/4/2005), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002664-64.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WESLEY DA SILVA SANTOS incapaz e outros  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro  
APELADO : BRUNA MAYARA DA SILVA SANTOS incapaz  
: ANDRESSA GABRIELI DA SILVA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00026646420054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/133 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios atinentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 150/155 opinando pelo parcial provimento do recurso, apenas no tocante à fixação dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos

dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Silvano Gomes Santos, recolhido à prisão desde 22 de outubro de 2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 51.

A qualidade de segurado do genitor dos autores restou demonstrada nos autos, visto que seu último vínculo

empregatício deu-se entre 01 de fevereiro de 2002 e 21 de março de 2002, conforme demonstra a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fl. 27, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

O autores são menores de 21 anos e, de fato, filhos do segurado, conforme comprovam as Certidões de Nascimento de fls. 08/10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se da CTPS de fl. 27 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 60/61, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de fevereiro de 2002, foi no valor de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais), sendo superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 525/2002, correspondente a R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-36.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO CAMILO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 182/195 reconheceu a especialidade do período que menciona e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria.

Interpôs a parte autora apelação às fls. 199/207, momento em que requer o reconhecimento da especialidade de todos os períodos abordados na exordial e a concessão da aposentadoria vindicada, desde o requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*

*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que

teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: Formulário SB40 de fls. 43/44, referente ao período de 17/09/1984 a 05/03/1997 (limites do pedido) laborado na empresa Bridgestone/Firestone do Brasil Ind. Com. LTDA, nas funções de ajudante geral e cortador de lonas, com exposição ao agente agressivo ruído de 83 db - laudo à fl. 45.

No tocante à exposição ao ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Por outro lado, a atividade desempenhada no lapso de 05/04/1976 a 30/11/1981, na empresa Infusa, constante do formulário SB40 de fl. 42, não comporta o cômputo especial, haja vista que a função de ajudante de polimento, de *per se*, não possui enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, tampouco a exposição aos agentes ruído (sem o competente laudo), calor e poeira, genericamente descritos no documento, também não encontram amparo na legislação mencionada.

O vínculo objeto de reconhecimento especial, em sua contagem original, totaliza 12 anos, 05 meses e 19 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (04 anos, 11 meses e 26 dias), perfaz o tempo de **17 anos, 05 meses e 15 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os demais vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 22/23 e 94/95), com **29 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 04 de agosto de 1999, insuficientes à concessão da aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional, seja até a data da vigência da EC nº20/98, seja até a data da entrada do requerimento.

Remanesce, pois, a parcial procedência do pedido constante do item "a" da exordial, qual seja, a consideração especial da atividade desempenhada entre 17/09/1984 e 05/03/1997.

Verifico que o demandante decaiu de maior parte do pedido, razão pela qual deverá responder, por inteiro, pelos ônus da sucumbência. *In casu*, entretanto, mantenho sua isenção quanto a estes encargos, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004701-84.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004701-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: JOSE FERREIRA
ADVOGADO	: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade urbana e da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (19.11.1997), com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a

tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.03.2008, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro*

*Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,*

*inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço urbano, trabalhado de 22.07.1963 a 08.01.1968, o autor juntou ficha de registro de empregado da empresa Conterma (fls. 31).

O INSS não reconheceu o tempo de serviço junto à Conterma porque a anotação em CTPS era extemporânea.

Entretanto, diante da comprovação do vínculo por meio do registro de empregado, o tempo de serviço de 22.07.1963 a 08.01.1968 deve ser reconhecido e incluído na contagem do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na condição de "torneiro" e "torneiro mecânico", o autor juntou formulários específicos, sem o respectivo laudo técnico.

As atividades de "torneiro" e "torneiro mecânico" não estão enquadradas nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (19.11.1997), conta o autor com 32 anos, 11 meses e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e reconhecer o tempo de

serviço de 22.07.1963 a 08.01.1968 e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026099-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : ANTONIO HIPOLITO  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
CODINOME : ANTONIO HYPOLITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00042-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais e da natureza especial da atividade urbana, indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.10.1966 a 30.11.1970 e determinando a revisão do benefício desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 23.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 15/109.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O livro de ponto da Fazenda São Pedro não pode ser aceito, pois não se trata de documento oficial.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural (fls. 178/181).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou agricultor, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.10.1966 a 30.11.1970.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO HYPOLITO  
CPF: 016.530.418-97  
DIB: 04.08.1999  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039946-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO VIDAL DOMINGUES

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.00088-6 1 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIO VIDAL DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de março de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de outubro de 1992, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 12, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Por outro lado, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 93, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que Irene Xavier Domingues era titular de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 0702747629) com data de início em 03 de dezembro de 1982, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito do autor não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre a segurada e o INSS em razão do labor rural exercido pela *de cuius* até quando se tornara inválida.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.* (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as*

seguintes condições:

(...)

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela esposa falecida por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses, com a implementação do requisito idade em 2001. Tal requisito restou demonstrado, uma vez que as testemunhas ouvidas às fls. 75/76, afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa há quarenta e trinta e cinco anos, respectivamente, e saber que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas.

Contudo, vê-se que à data do falecimento (07 de outubro de 1992), a *de cujus* contava 45 anos, não preenchendo, desta forma, o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser titular de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-60.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILAS DE OLIVEIRA CORREIA e outros  
: MONIQUE STEFFANI DA SILVA CORREIA incapaz  
: MARIA EDUARDA DA SILVA CORREIA incapaz  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : SILAS DE OLIVEIRA CORREIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

SILAS DE OLIVEIRA CORREIA, MONIQUE STEFFANI DA SILVA CORREIA e MARIA EDUARDA DA SILVA CORREIA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDINALVA SIMPLÍCIO DA SILVA CORREIA, falecida em 29.03.2003.

Narra a inicial que o autor SILAS era marido da falecida e, dessa união, nasceram as autoras MONIQUE e MARIA EDUARDA. Notícia que o último vínculo de trabalho da *de cujus* encerrou em 13.12.2000 e que ela parou de trabalhar por motivo de doença, uma vez que sofria de depressão. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 99/107, sustentando, em síntese, que foi comprovado que a falecida sofria de depressão, doença que a levou ao suicídio, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurada na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 12/21.

A CTPS (fls. 18/21) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.04.1996 a 06.06.1997, de 01.11.1997 a 22.12.1999 e de 01.06.2000 a 13.12.2000.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma o vínculo de trabalho no período de 01.06.2000 a 13.12.2000 e acrescenta outros registros anteriores, nos períodos de 07.11.1988 a 31.08.1989 e de 01.03.1990 a 30.10.1991, além do recolhimento de contribuições na condição de doméstica, no período de 04/1996 a 12/1999.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (doc. anexo) comprova que a falecida recebeu três parcelas do seguro-desemprego, no período de 20.02.2001 a 12.04.2001.

Observa-se que o último vínculo de trabalho encerrou em 13.12.2000.

Considerando que a falecida não tinha 120 contribuições, mas foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento da última relação empregatícia, o período de graça encerrou em 2002.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (29.03.2003), já não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a

prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cujus* tinha 28 anos e a *causa mortis* foi "Choque séptico, pneumonia, estenose esôfago e gástrica, intoxicação substância cáustica".

Os autores alegam que a falecida sofria de depressão, estava incapacitada para o trabalho e que tal doença a levou ao suicídio.

Não foram juntados quaisquer documentos que comprovassem a alegada incapacidade para o trabalho, mas foi determinada a produção de perícia médica indireta.

O laudo médico pericial (fls. 76/80) concluiu que não era possível precisar que a falecida estava incapacitada para o trabalho desde 12/2000.

Após a interposição do recurso de apelação os autores juntaram aos autos o "Laudo de Exame de Corpo de Delito - Exame Necroscópico" (fls. 110/112) onde constou:

*"RESPOSTAS AOS QUESITOS:*

*1) HOUVE MORTE? Sim.*

*2) QUAL A CAUSA? Choque séptico.*

*3) QUAL A NATUREZA DO AGENTE, INSTRUMENTO OU MEIO QUE A PRODUZIU? Agente químico (intoxicação por substância cáustica).*

*4) FOI PRODUZIDA POR MEIO DE VENENO, FOGO, EXPLOSIVO, ASFIXIA OU TORTURA, OU POR OUTRO MEIO INSIDIOSO OU CRUEL? Sim, veneno (substância cáustica)."*

Na audiência, realizada em 26.06.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 70/71), que informaram que a falecida sofria de depressão e que parou de trabalhar cerca de dois anos antes do nascimento de sua filha mais nova em razão da doença.

Contudo, não há qualquer documento médico que possa comprovar que a incapacidade tenha surgido durante o período de graça, existindo apenas a prova testemunhal informando que a *de cujus* sofria de depressão.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se a segurada tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. A *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 28 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, a *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-35.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005840-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE IVO BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO  
: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se ainda contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, não há documentos aptos a demonstrar o labor rural no período em contenda.

Com efeito, as fichas com referência ao Engenho Gutiubinha, não apresentam o nome integral da parte autora, nem mencionam a atividade exercida.

Ressalto, ainda, que as declarações dos sindicatos e do Engenho Gutiubinha, são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço

fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação aos intervalos, constam:

a) de 22/10/1975 a 15/10/1977, e de 10/11/1977 a 23/8/1988, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

b) de 26/9/1988 a 5/7/1995, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, diante do não reconhecimento do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 144.976.846-3).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** afastar o reconhecimento do labor rural no período de 31/10/1970 a 28/7/1975; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso a tutela antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004555-09.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004555-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: PAULO FERREIRA NOVAES
ADVOGADO	: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem a apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/12/1979 a 31/5/1988, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de **examinador de linhas em empresa de telecomunicações** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial de parte da atividade urbana requerida, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória inculpada no 9º da EC 20/98, pois no ajuizamento da ação (5/7/2006) a parte autora contava 48 anos de idade.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 147.072.190-0).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058906320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aditamento da inicial (fls. 177/189 e 199).

A r. sentença monocrática de fls. 272/273 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 276/283, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 201/204, o qual inferiu que o autor apresenta coxoartrose do quadril direito, ademais afirmou o *expert* que não há incapacidade atual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

No tocante ao benefício de auxílio acidente não foi comprovado nos autos a existência de qualquer acidente com o autor, considerando como tal evento súbito que venha causar lesões ao autor, não tendo o laudo pericial ou a inicial reportado a sua existência, apenas se fazendo referência a existência da doença, sem dar qualquer causa para a sua existência.

Consigno, ainda, que não se pode enfrentar a questão sob a égide do art. 20, I e II, da Lei nº 8.213/91, por não ser da competência da justiça federal.

Destarte, inexistentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário de auxílio acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido do autor.

De outra parte, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011457-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE SENA DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00171-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a exordial, por ausência de autenticação de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita o cerceamento de defesa e alega, em síntese, a necessidade de anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, com a realização da oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, a petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída.

Com relação à falta de documentação autenticada, necessário faz-se esclarecer que a ausência de documentos, em tese, não trará prejuízo à defesa. Ademais, ainda que haja a impugnação formal de cópias de documentos não autenticados, esta não lhes retira a validade, por serem equiparadas aos originais, **quando não demonstrada possível falsidade** (artigo 372 do CPC).

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - PROCESSUAL CIVIL - AUTENTICAÇÃO DO DOCUMENTO - COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - FOTOCÓPIA - IMPUGNAÇÃO - REGISTRO DE INCORPORAÇÃO DE EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL - VALORAÇÃO DA PROVA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - ART. 365, III, CPC.*

*1. "A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original." (EDcl no REsp 278.766, Min. Fernando*

Gonçalves, DJ 16.11.2004).

Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 614.580/RS, processo 200302238279, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJ 30/10/06, p. 268)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.**

1 - A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.

2 - Omitida no acórdão a circunstância da impugnação da parte e sua rejeição na origem pela falta de relevância, recebe-se o recurso integrativo, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento."

(STJ, EDcl nos EREsp 278.766/MG, processo 2002/0139294-1, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJ 16/11/04, p. 173)

Entretanto, inviável a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, haja vista a necessidade de citação do INSS e do regular processamento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012530-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MILTON MACHADO DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo de serviço requerido e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1963. Nesse sentido, certidão de casamento (1964).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram parcialmente o labor alegado. Com efeito, enquanto a primeira testemunha é vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos apontamentos citados, a segunda declara que em 1967 deixou a propriedade rural na qual trabalhavam juntos. Ademais, os depoentes não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1963, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1963 a 31/12/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013114-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO MAIAN FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00130-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 11/1/1968 a 11/4/1991 e condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e, por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o reconhecimento de todo o período rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. Nessa esteira, requerimentos de matrícula escolar dos filhos (1983, 1985 e 1988), certidões de nascimento do filhos (1976, 1978 e 1981) e ficha de filiação partidária (1975).

Por outro lado, compulsados os autos, verificam-se a ficha de matrícula e a carteira do sindicato rural em nome da parte autora, com admissão em 1976.

Frise-se, ainda, notas fiscais de entrada de produtos agrícolas em nome do autor que abarcam o período de 1976 a 1987.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor alegado. Todavia, os depoentes não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1972 a 30/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, em virtude do reconhecimento de parte do labor rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para **reconhecer** o trabalho rural no lapso de 1º/1/1972 a 30/7/2991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002679-31.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002679-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BENEDITO DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00026793120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.11.2006),

acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (30.10.2006), bem como conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (18.10.2007), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da COGE JF- 3ª R. e índices apontados na Portaria 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, juros de mora de 1% ano mês, honorários advocatícios de 15% do montante devido e determinou o reembolso dos honorários periciais.

Sentença proferida em 04.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos psiquiátricos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade.

Portanto, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois demonstrado que a cessação administrativa operou-se de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios.  
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009794-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HELENO ALVES  
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro  
No. ORIG. : 00097940620074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.01.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (11.01.2007), correção monetária segundo o Provimento 64/05 da COGE JF- 3ª R., juros de mora de 1% ano mês, e honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A autarquia-ré informou a implantação do benefício (fl. 143).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia grave".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade.

Portanto, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. ART.151 DA LEI 8213/91.*

*I - De acordo com o laudo pericial elaborado em 20.04.2010 (fl.41/46), restou comprovado que a autora é portadora de insuficiência cardíaca secundária a miocardiopatia dilatada, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.*

*II - A autora é portadora de cardiopatia grave, enfermidade que dispensa o cumprimento da carência, estando abrangida no art. 151 da Lei 8.213/91, o qual libera de carência tal doença.*

*III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

*(TRF 3, 10ª Turma, AC 201003990456137, DJF3 CJI DATA:18.04.2011, p.: 2162), Rel Des. Fed. Sergio Nascimento)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovada a incapacidade total e permanente desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, bem como a análise está vinculada ao pleito formulado na inicial. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010050-46.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LEONIDIA DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00100504620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do benefício 01.04.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pleiteou a condenação do INSS em danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/39).

A tutela antecipada foi concedida (fl. 92).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 22.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) depressão psíquica". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-71.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MOYSES ANTONIO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
: IGOR KLEBER PERINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101127120074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.09.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/13).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 16/19), e posteriormente revogada (fl. 37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença psiquiátrica". O perito conclui que o(a) autor(a) "não apresenta incapacidade laborativa, estando sob controle medicamentoso

satisfatório".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-19.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA VALVERDE DA SILVA  
ADVOGADO : SALIM MARGI  
No. ORIG. : 00029111920074036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a data da cessação administrativa (12.09.2005) e a da concessão da aposentadoria por idade (14.04.2009), correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJP, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 69/72 e 105, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) hérnia abdominal". À fl. 70, o assistente do juízo esclarece que a enfermidade decorre "da rotura dos pontos internos no fechamento da incisão para cirurgia da vesícula" realizada em 2005, ou seja, a incapacidade ocorreu durante o período de graça.

Ademais, foi consignado que o(a) autor(a) "sofreu duas cirurgias, uma delas por patologia importante (neoplasia) e que já tem sessenta anos".

Os peritos concluem que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-85.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.008028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SERVINO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080288520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (24.06.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 17/38).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 106).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (24.06.2007), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6.899/81 e Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, requerendo a limitação da condenação ao período de 06 (seis) meses.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de coluna

lombar". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está temporariamente incapacitado(a) ao exercício de atividade laboral, pois necessita de afastamento para tratamento médico e eventual reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, a suspensão administrativa do auxílio-doença operou-se de forma indevida, pois sua cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento às apelações das partes.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010307-44.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OFELIA LOPES MAGRO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00103074420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (05.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/28).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 31/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (05.08.2007), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a juntada do laudo pericial (08.10.2009), correção monetária segundo a Resolução 134 do CJF, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, bem como pugna pela observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 99/108, comprova que o(a) autor(a) "foi submetida à cirurgia para tratamento de neoplasia maligna de mama em 20/10/2005".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está totalmente incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual, pois as sequelas impedem o desenvolvimento de atividade que demande esforço físico ou passível de risco de ferimentos do membro superior direito.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade avançada do(a) autor(a) e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Ademais, aplicável o disposto no art. 151 da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em preexistência da enfermidade, pois, conforme os documentos anexados aos autos e laudo pericial, a incapacidade surgiu em outubro de 2005.

Portanto, correta a decisão ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº*

83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. ART.151 DA LEI 8213/91.

I - De acordo com o laudo pericial elaborado em 20.04.2010 (fl.41/46), restou comprovado que a autora é portadora de insuficiência cardíaca secundária a miocardiopatia dilatada, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

II - A autora é portadora de cardiopatia grave, enfermidade que dispensa o cumprimento da carência, estando abrangida no art. 151 da Lei 8.213/91, o qual libera de carência tal doença.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF 3, 10ª Turma, AC 201003990456137, DJF3 CJI DATA:18.04.2011, p.: 2162), Rel Des. Fed. Sergio Nascimento)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovada a incapacidade total e permanente desde a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como vedada a *reformatio in pejus*. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-20.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLEUSA MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido. Posteriormente, interpôs novo agravo retido sustentando cerceamento de defesa (fls. 108/109).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.06.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como necessidade de reabilitação, e o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não terem sido reiterados em razões de apelação, não conheço dos agravos retidos, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/101, comprova que o(a) autor(a) "foi submetida à tratamento cirúrgico da coluna cervical em 2005. A autora restabeleceu a capacidade para o trabalho. Atualmente a autora não apresenta sinais de incapacidade para o trabalho tanto no exame clínico como nos exames subsidiários apresentados.

Apresenta redução no arco de movimento da coluna cervical que não causa repercussão relevante na capacidade de trabalho".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, não conheço dos agravos retidos e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-20.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ANTONIO NUNES CASTRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012672020074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 120/123 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença no período de 05 de julho de 2008 a 05 de julho de 2009, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 126/137, pleiteia a parte autora a reforma da r. *decisum*, para a manutenção do benefício de auxílio-doença, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 11/16, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 01º de janeiro de 1988 a 16 de maio de 2007. Tais informações constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 24 de julho de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 75/78, complementado à fl. 110, o qual concluiu que o periciando é portador de sinovite e tenossinovite de ombro esquerdo, encontrando-se temporariamente incapaz de realizar suas atividades laborativas habituais como operador de empilhadeira, devendo aguardar 12 (doze) meses para reavaliação, conforme quesito n.º 8 (fl. 78). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença nos termos fixados pela r. *decisum*, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-92.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDJALMA MANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096049220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, suspendendo a exigibilidade conforme a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/83 e 102/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-96.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSIANE ANTUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096499620074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (05.06.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/100, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "artralgia de pé direito e esquerdo sem qualquer sinal de lesão ligamentar ou alteração articular e artralgia de ombro direito e esquerdo sem qualquer sinal de lesão tendínea ou alteração periarticular". O perito conclui que o(a) autor(a) possui capacidade plena para o exercício de atividade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-62.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003456-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIETE TAVARES DA SILVA ESTEVES  
ADVOGADO : JOSÉ BRANCO PERES NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034566220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 6/5/2009, a parte autora apresenta artrose incipiente de coluna e lesão meniscal em joelho direito, devendo evitar trabalhos que exijam muito esforço físico. Entretanto, não demonstrou incapacidade para sua atividade habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-15.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00069771520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação (28.09.2007), correção monetária segundo as Súmulas 43 e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a necessidade de submissão da decisão ao reexame necessário e requerendo a apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "vasculopatia arterial em membro inferior esquerdo". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, e dou provimento à apelação, para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-40.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REGINA HELENA TUDA GALEANE  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075254020074036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, além do pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 65/66 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 70/75, pugna a parte autora pela reforma da r. *decisum*, ao fundamento de que restaram demonstrados preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, tendo em vista o reconhecimento administrativo do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 58, extrai-se que o benefício ora vindicado foi deferido administrativamente, com termo inicial fixado em 09 de janeiro de 2008 (NB 525.648.953-0), ou seja, anterior a citação do INSS, ocorrida em 17 de abril de 2008 (fl. 22v).

Dessa maneira, não há que se falar em reconhecimento jurídico do pedido, uma vez que a Autarquia Previdência concedeu o benefício requerido em data anterior àquela em que tivera ciência da presente demanda.

Por conseguinte, passo à análise do mérito.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO*

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora requereu o cancelamento da perícia médica à fl. 57, em face da concessão administrativa do benefício pleiteado.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, diante da inexistência informações que conduzam a esta convicção, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-16.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GUILHERME DE BRITO  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e a condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (01.05.2007), correção monetária segundo o Provimento 64/05 da COGE JF- 3ª R., juros de mora de 1% ano mês, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença, danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e antecipou a tutela. Sentença proferida em 17.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a necessidade de submissão da decisão à remessa oficial e requer a improcedência do pedido de danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 109/117). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para qualquer atividade.

Portanto, correta a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Incabível a condenação por danos morais, pois não comprovado o dano e, caso existente, o nexo de causalidade

com ato do INSS.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023797-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023797-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : HELIO LAGARTERA BALERO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00065-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com direito adquirido anteriormente ao início da vigência da emenda constitucional nº 20/98.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubre:

- a) de 4/8/1975 a 7/10/1976, constam formulários e laudos técnicos, que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.
- b) de 13/10/1976 a 12/11/1976, 13/11/1976 a 16/9/1977, constam formulários que informam a função de prestista - código 2.5.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.
- c) de 1º/8/1978 a 1º/3/1979, 1º/4/1982 a 30/11/1985, 12/3/1986 a 22/1/1987, e de 29/1/1987 a 13/11/1996, constam formulários que informam a atividade de torneiro mecânico e a exposição habitual e permanente a poeira metálica e outros agentes. Frise-se, ainda, que a atividade de torneiro consiste em tornejar, fresar, retificar e furar peças metálicas - códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- d) de 9/12/1985 a 21/2/1986, 18/11/1996 a 13/12/1998, 18/10/1977 a 15/6/78, e de 1º/3/1979 a 29/8/1981, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, a parte autora no seu pedido inicial requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data da EC nº 20/98.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 4/8/1975 a 7/10/1976, 13/10/1976 a 12/11/1976, 13/11/1976 a 16/9/1977, 18/10/1977 a 15/6/78, 1º/8/1978 a 1º/3/1979, 2/3/1979 a 29/8/1981, 1º/4/1982 a 30/11/1985, 9/12/1985 a 21/2/1986, 12/3/1986 a 22/1/1987, 29/1/1987 a 13/11/1996, 18/11/1996 a 5/3/1997, (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data da emenda constitucional nº 20/98, e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035633-48.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.035633-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINO NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON TADEU LIMA  
No. ORIG. : 07.05.00118-2 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício

da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 41/42).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Cumpra observar que o art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, tendo em vista o termo inicial do benefício foi fixado a partir da citação.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ADELINO NOGUEIRA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 03/04/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036155-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA MORGONI MARCHAVISHI  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
CODINOME : ISAURA MORGONI  
No. ORIG. : 04.00.00047-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISAURA MORGONI MARCHAVISHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 135/137 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 141/148, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC, cc. Art. 267, IX do mesmo diploma legal. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 38/40, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária que, em decorrência do falecimento de Sidney Marchavisk, fora instituído administrativamente em favor de seu filho Yuri Marchaviski o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1079557455), desde 29 de abril de 1998.

A decisão de fl. 63 indeferiu o pedido de denunciação à lide formulado em contestação por considerar ausente a hipótese do art. 70, III, do CPC. Na mesma oportunidade, determinou a intimação do menor e pensionista, na pessoa de sua representante legal, Cláudia Regina Mathias, para que interviesse nos autos, vislumbrando ser o caso de mera assistência (art. 50 do CPC).

É certo que o prazo fixado pelo magistrado transcorreu sem manifestação da referida intimada (fl. 87) e que dessa decisão não recorreu o INSS, nem se insurgiu o representante do Ministério Público.

Não obstante, na hipótese, não se tratava da condição de terceiro interessado, mas de **litisconsórcio passivo necessário** (arts. 46 e 47 do CPC), pois, evidentemente, o juiz sempre haveria que decidir a lide de modo uniforme para ambos os interessados, conforme, aliás, era do conhecimento da autora, consoante se extrai dos termos da petição de fl. 59, em que a mesma sugere o rateio da pensão pretendida, nos termos da legislação pertinente, o que importaria em redução drástica das mensalidades até então pagas ao menor.

Descurrou a demandante de promover a citação no momento oportuno, em que pese tenha sido intimada nos termos do despacho de fl. 53.

A eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo e o parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil não se revela em uma faculdade ao juiz, mas em um imperativo legal.

A ausência de citação do então menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal), impondo a anulação do

processo a partir da manifestação do Ministério Público à fl. 62.

Nesse sentido, são os precedentes registrados nesta Egrégia Corte (7ª Turma, AC nº 2007.03.99.019139-8, Rel. Des. Fed. Leide Pelo, j. 28.03.2011; 8ª Turma, AC nº 2008.03.99.024240-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucosvky, j. 01.12.2008; 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.010253-1, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16.04.2007).

Ante o exposto, **de ofício, declaro a nulidade do processo**, a partir da manifestação ministerial de fl. 62, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja atendido o disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, tendo em vista a necessidade de integração da lide com a citação do litisconsorte passivo necessário, **prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052103-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AVELINO SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00007-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1967 a 30.06.1970, de 01.01.1980 a 01.01.1983, de 04.08.1970 a 30.06.1971, de 05.03.1979 a 31.12.1979, de 01.01.1973 a 31.12.1978, condenando a autarquia a averbar os períodos reconhecidos. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com 50% das despesas processuais e os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 14.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado todo o tempo de serviço rural e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido, bem como sustenta a necessidade dos respectivos recolhimentos previdenciários, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Resp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 19.02.1977, onde se declarou lavrador, e cópias das CTPS, com anotações de vínculos de trabalho (fls. 15/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas conhecem o autor desde 1965, e corroboraram a atividade rural (fls. 29/31).

Entretanto, o primeiro vínculo em CTPS é urbano, com admissão em 01.03.1969 e saída em 31.03.1969.

O vínculo posterior é rural, com admissão em 01.07.1971 e saída em 23.10.1971.

Em 01.02.1979 o autor voltou a ter vínculo urbano, com demissão em 04.03.1979, descaracterizando a condição de rurícola.

Somente em 04.07.2000 o autor voltou a ter anotação de vínculo rural em CTPS.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.01.1979.

O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à edição da Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou incontroverso, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor pois, conforme tabela anexa, conta com apenas 3 anos, 10 meses e 11 dias.

Até o ajuizamento da ação (21.01.2008), conta o autor com 12 anos, 3 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor nem a carência nem o tempo de serviço necessários ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.01.1979, que não pode ser computado para efeito de carência sem o recolhimento das contribuições sociais respectivas, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando-se-lhe a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que seja expedida a Certidão de Tempo de Serviço reconhecendo de imediato o período declarado - 01.01.1971 a 31.01.1979 -, com as ressalvas constantes do dispositivo desta decisão. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054092-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA DE BARROS  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 07.00.00182-9 3 Vt ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CECÍLIA DE BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69, declarada à fl. 73, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 80/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de setembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à dependência econômica, a autora não apresentou qualquer documento que comprove ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido Carlos Afonso Camargo. Consta em tal documento que o *de cujus* era divorciado e que todos os seus filhos são maiores.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

*"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Frise-se ainda que a união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação de justificação, que tramitou pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga - SP, autuado sob nº 1.088/03, tendo sido julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e o falecido (fl. 18).

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 58/60, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles viviam como se casados fossem, situação que tivera início havia doze anos e que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Não obstante, no que tange à qualidade de segurado, vislumbra-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 92, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se junto "Fundação Karnig Bazarian", entre 16 de dezembro de 1985 e 22 de

setembro de 1986.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 16 (dezesesseis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

É de se observar, no entanto, que a perda da qualidade de segurado manter-se-ia, ainda que considerada a referida ampliação.

No que se refere à sentença acostada às fls. 26/27, que reconheceu o vínculo empregatício entre o *de cujus* e a empregadora Hotel Savanas Ltda., entre 27 de setembro de 2000 e 27 de setembro de 2002 (data do óbito), verifico que a reclamação trabalhista nº 894/2004, fora proposta, após o falecimento, pelo espólio de Carlos Afonso de Camargo junto à Vara do Trabalho de Itapetininga - SP,

Observo, no entanto, que não se vislumbra da aludida ação trabalhista e tampouco dos presentes autos início de prova material a caracterizar o aludido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056746-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056746-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ZACARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00105-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 11/7/2008, a parte autora apresenta protusão discal posteromediana em L4-L5, que nas crises álgicas acarreta incapacidade parcial e temporária para sua atividade habitual. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL*

*CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Anoto, por fim, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora, depois da cessação do benefício de auxílio-doença retornou ao trabalho.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-56.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HAMILTON DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00048225620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/48).

A antecipação de tutela foi deferida (fls.94/96).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a aposentadoria por invalidez, desde 01.04.2008, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 18.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (20.08.2008), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20.08.2008).

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004944-54.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AYDA LUIZ SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049445420084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/44).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, de 31.12.2005 até o dia anterior à data da realização da perícia em juízo (25.02.2010), e concedeu aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia em juízo (26.02.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 09.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, custas processuais e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme do documentos do CNIS (fls. 103/104).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/96, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca congestiva". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde 2006.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei n° 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases*

*ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIDIA ANDREONI TESI e outros  
: PEDRO MULLA

: RAUL FABIO DE OLIVEIRA  
: SALVADOR DE SOUZA  
: SHIZUE ITO MARCASSO  
: VICTORIO VICENTIN  
: VIRGINIO NALESSIO  
: WLADIMIR ANTONIO CAMARGO DUARTE  
: WLADIMIR SILVA FRANCO  
: ZALENGA MARETTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00043287620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ELIDIA ANDREONI TESI e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 69/71 julgou parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a inexistência de crédito a ser executado por Virgílio Naléssio e reduzir os valores a serem auferidos por Wladimir Silva Franco e Elidia Andreoni Tesi.

Em suas razões recursais de fls. 74/76, sustenta a Autarquia Previdenciária que nada é devido para Wladimir Silva Franco, uma vez que o cálculo elaborado pela contadoria judicial desponha dos critérios definidos pela coisa julgada, além de haver excesso de R\$ 18.293,56 na conta de liquidação apresentada por Elidia Andreoni Tesi. Contra-razões às fls. 80/85.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da parte da apelação que versa acerca do *quantum debeatur* da obrigação de pagar para a co-exequente Elidia Andreoni Tesi, uma vez que a r. sentença se encontra nos mesmos termos em que pleiteado pelo embargante, tanto em sua inicial como nas razões recursais.

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo em questão se limitou apenas em determinar a revisão da renda mensal inicial, com a incidência da ORTN/OTN como critério de correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício.

Por outro lado, verifico da conta de liquidação acostada à fl. 13 e 54 que o saldo ora cobrado advém apenas da aplicação de fração de parcela superior ao menor valor teto, questão esta que destoava do provimento jurisdicional ordenado na ação de conhecimento.

Destaco, ainda, que, pelas contas acima referidas, a aplicação dos critérios de correção preconizados na prestação jurisdicional acobertada pelo pálio da coisa julgada gera média de salários-de-contribuição inferior àquela, fato este que, somado aos demais, o que vem de encontro com as razões recursais apresentadas pelo Instituto Autárquico.

Por fim, consigno que eventual erro no cálculo da RMI por má aplicação da parcela acima do menor valor-teto deve ser discutida em sede de ação própria, abrindo-se o regular contraditório e ampla defesa.

Logo, nada é devido ao co-exequente Wladimir Silva Franco, sendo mister o acolhimento integral do pedido inicialmente formulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 69/71.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012893-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128932020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a autora nos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 81/92, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 99/103), no sentido do provimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada*

*também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 64/69 conclui que a periciada é portadora de dislipidemia (CID-10: E-78), diabetes mellitus (CID-10: E-10), hipertensão arterial (CID-10: I-10), cervicobraquialgia (CID-10: M-53.1) e tendinite de ombro (CID-10: M-75.3), incapacitando-a parcial e temporariamente para as atividades laborais.

Ademais, o *expert*, em resposta ao quesito 14 do juízo, infere que "*Atualmente a autora é capaz de exercer as atividades habituais de "cuidadora-do-lar" e futuramente, após reabilitação poderá exercer as atividades completas.*"

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DA COSTA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007768820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.07/33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 12.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 111/123, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "depressão, diabetes melitus, síndrome vestibular entre outros acometimentos descritos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual (dona de casa).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-49.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO ARCILIO VOLTOLINI  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00038054920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o auxílio-doença, desde 10.09.2008, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 88/91; 98/99 e 101).

Sentença proferida em 13.12.2010, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado a fls. 78/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo grave sem fenômenos psicóticos, protusão discal em C3-C4; C4-C5, causando compressão do saco dural". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-07.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TERESA FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076490720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TERESA FERNANDES SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 117/120, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Em razões recursais de fls. 122/123, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca de sua incapacidade para o trabalho, além do fato de não ser titular da pensão por morte recebida pela filha.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual deixou de aquilatar eventual incapacidade da autora para o trabalho, considerando que um dos requisitos necessários - hipossuficiência econômica - não havia sido preenchido. De outra parte, conquanto a pensão por morte tenha sido concedida à filha, a mesma integra o núcleo familiar da autora, de sorte que sua renda é considerada para tal fim, situação que conduz ao insucesso da presente demanda.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-16.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA NUNES MOREIRA e outros  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
CODINOME : LUCIANA NUNES TORTOLA  
APELADO : LUIZ FELIPE NUNES MOREIRA incapaz  
: VICTOR HUGO NUNES MOREIRA incapaz

ADVOGADO : BRENDA NUNES MOREIRA incapaz  
REPRESENTANTE : BEATRIZ NUNEZ MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
No. ORIG. : LUCIANA NUNES MOREIRA  
: DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
: 00047181620084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ FELIPE NUNES MOREIRA, VICTOR HUGO NUNES MOREIRA, BRENDA NUNES MOREIRA, BEATRIZ NUNES MOREIRA (incapaz) e LUCIANA NUNES MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela Antecipada concedida às fls. 88/91 para a imediata implantação do benefício vindicado.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 120/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 137/139, opinando pelo parcial provimento do recurso, apenas no tocante à fixação dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de junho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de junho de 2007, está comprovada pela respectiva Certidão de fl. 33.

No que se refere à qualidade de segurado do *de cujus*, comprovou-se através da CTPS de fls. 54/58 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 67 que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 01 de novembro de 2004 a 05 de fevereiro de 2005.

Observo, no entanto, que o extrato emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego e acostado à fl. 79, evidencia o recebimento de parcelas do seguro-desemprego, a partir de 23 de setembro de 2005, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplina pelo art. 15, § 2º da Lei de Benefícios.

Dessa forma, quando do óbito, o falecido encontrava-se no período de graça, considerada a aludida ampliação. A relação conjugal existente entre o falecido e a autora Luciana Nunes Moreira restou demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 25.

Outrossim, os autores Luiz Felipe Nunes Moreira, Victor Hugo Nunes Moreira, Brenda Nunes Moreira e Beatriz Nunes Moreira, nascidos em 07 de agosto de 1997, 13 de junho de 2000 e 30 de novembro de 2003, eram menores absolutamente incapazes à época da propositura da ação e, de fato, são filhos do *de cujus*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 20/23.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 17), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (05 de maio de 2008), em relação à autora Luciana Nunes Moreira, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO**

*MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Contudo, em relação aos autores Luiz Felipe Nunes Moreira, Victor Hugo Nunes Moreira, Brenda Nunes Moreira e Beatriz Nunes Moreira, o benefício é devido desde a data do óbito (01/06/2007).

Isso porque trata-se de autores absolutamente incapazes, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-17.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA LOPES DE MORAIS MARCELINO  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024351720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 104/115, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/76, o qual inferiu que a autora apresenta lombalgia, decorrente de alterações degenerativas da coluna lombar, entretanto afirmou o *expert* que: "*Não se trata de quadro incapacitante*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Também a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007,

DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010020-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDNA FRAGIACOMO BONIFACIO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100202320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 24.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/57, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "neoplasia maligna em mama direita com diagnóstico e cirurgia no ano de 2002. Cirurgia de quadrantectomia superior direita com esvaziamento axilar. Apresenta diminuição de força em membro superior direito em grau médio com bloqueio em grau médio a abdução do membro superior direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcialmente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (63 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2008/fls.25).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de

juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Nego provimento ao recurso do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: EDNA FRAGIACOMO BONIFÁCIO  
CPF: 028.509.258-88  
DIB: data do requerimento administrativo (04.06.2008/fls.25)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-06.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ SEBASTIAO FLORENTINO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021890620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido, interposto pela parte autora (fls. 96/98).

A r. sentença monocrática de fls. 115/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/122, a parte autora suscita, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e, no mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela Autarquia ou parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 75/83, o qual inferiu que o autor apresenta osteoartrose de coluna lombar e hérnias discais que comprimem discretamente estruturas neurológicas, todavia afirmou o *expert* que : "*Não existe incapacidade.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELLA DE SANTANA RANJATO incapaz  
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
REPRESENTANTE : FLORDELICE MOURA DE SANTANA  
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018929320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas em ação ajuizada por GABRIELLA DE SANTANA RANJATO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-reclusão e de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados, acrescidos os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 166/174 requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 191, em que opina pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido de **auxílio-reclusão**, cabe destacar que, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à

do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Quanto ao pedido de **pensão por morte**, destaco que o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão dos benefícios previdenciários de auxílio-reclusão e de pensão por morte, na qualidade de filha de Marcos Rogério Ranjato, recolhido à prisão em 28 de março de 1996 e falecido em 06 de outubro de 1998, consoante evidenciam o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 96 e a Certidão de Óbito de fl. 63.

A autora, nascida em 11 de janeiro de 1998, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 68.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a

mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 30/55 que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 03 de janeiro de 1994 e 11 de janeiro de 1995, junto a Cleplast - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., tendo como último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de dezembro de 1994, o importe de R\$ 327,36 (trezentos e vinte e sete reais e trinta e seis centavos), sendo, portanto, inferior ao valor estabelecido pela EC 20/98, no valor de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). Não obstante, entre a data do último desligamento (11 de janeiro de 1995) e a do encarceramento de Marcos Rogério Ranjato (28 de março de 1996), transcorreu o prazo de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 18 (dezoito) dias, sem qualquer recolhimento de contribuição previdenciária, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.61.83.004199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NOGUEIRA MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041994320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/116, a Autarquia Previdenciária suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou complementação, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente estava em gozo de auxílio-doença no período 13 de janeiro de 2006 a 23 de dezembro de 2006, cessado indevidamente (fl. 119).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 84/85, o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose dos joelhos e espondiloartrose com degeneração discal da coluna cervical e lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, que exercia a profissão de empregada doméstica, contando atualmente com 66 anos de idade, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOEMI ALVES MARQUES e outros  
: DANILO MARQUES DA SILVA incapaz  
: DANIEL MARQUES DA SILVA incapaz  
: GABRIEL MARQUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro  
REPRESENTANTE : NOEMI ALVES MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117922620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte e indenização por dano moral.

A r. sentença monocrática de fls. 183/186 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 190/204, pugnam os autores pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Requerem, ainda, a condenação da Autarquia Previdenciária por dano moral.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de novembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de março de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 39.

Os autores Danilo Marques da Silva, Daniel Marques da Silva e Gabriel Marques da Silva são menores de 21 anos e, de fato, filhos do de *cujus*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 30/32.

No que se refere à união estável, as testemunhas ouvidas às fls. 170/172 afirmaram que a autora e Manoel Nascimento da Silva viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 41/49 e pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 121, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 03 de junho de 1995 e 07 de outubro de 1997.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 07 (sete) anos e 05 (cinco) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a

perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

No tocante a alegação de que seu falecido esposo, ao tempo do óbito, exercia a profissão de mecânico, não se verifica dos autos qualquer início de prova material a demonstrar a existência de referido vínculo empregatício, sendo, portanto, inviável a prova da qualidade de segurado exclusivamente por meio de testemunhas.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 01 de julho de 1966), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao pedido de reparação por dano moral, este tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

No que concerne o mérito da questão apreciada, temos que a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito, que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado, aliás, aspecto do qual se ressentiu a parte de comprovar nos autos. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008098-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARA FERNANDES COSTA  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00034-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

LAZARA FERNANDES COSTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALEXANDRE FERNANDES COSTA, falecido em 19.06.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de fixar as verbas da sucumbência, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 128/132, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fl. 17) e o registro de empregado (fl. 16) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito (fl. 14), a petição inicial (fl. 02) e a proposta de inscrição em plano de Previdência Privada (fl. 20) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Albert Einstein, 110, Franco da Rocha - SP.

A autora foi indicada como beneficiária do falecido no Registro de Empregado (fl. 18) e no plano de previdência privada (fl. 20).

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 02.04.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 66/67), que

informaram que o segurado morava com a família e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 41/43, fl. 83 e docs. anexos) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 04.12.1983 a 17.05.1988 e de 05.12.1988 a 08.04.1990; o recolhimento de contribuições nos períodos de 09/2003, 11/2003 a 02/2004, de 04/2004 a 05/2004. Observa-se, ainda, que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 28.04.2004 a 04.07.2005.

Quanto ao cônjuge, observa-se que é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01.06.1988.

O fato de a autora estar recebendo auxílio-doença na época do óbito do filho e do cônjuge ser beneficiário de aposentadoria por invalidez não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (21.02.2006 - fl. 22).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (21.02.2006).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALEXANDRE FERNANDES COSTA  
CPF: 219.523.448-24  
Beneficiária: LAZARA FERNANDES COSTA  
CPF: 113.504.868-17  
DIB: 21.02.2006 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009105-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MANFIO PEREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00025-8 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CECÍLIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 46/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção de prova testemunhal requerida na exordial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

Nesse passo, conquanto a r. sentença reporte-se à decisão homologatória de acordo para reconhecimento de sociedade de fato, firmado entre a autora e o espólio de João Eudaldo Mathis, nos autos de processo nº 1279/07, que tramitou pelo Juízo de Direito da Comarca de Maracá - SP, verifica-se não ter havido instrução probatória nos referidos autos.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, **restando prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016750-19.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016750-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : INACIA DANIEL DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00452-7 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

#### DECISÃO

INACIA DANIEL DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ NEPOMUCENO DA SILVA, falecido em 13.04.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 115/123, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido. Pede a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/23 e fls. 90/92.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 18.07.1974 (fl. 14), o extrato do Cadastro Nacional de Eleitores (fl. 15), o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 16 e 90) e o título eleitoral emitido em 31.08.1976 podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica a existência de vínculos de trabalho urbano nos períodos de 05.08.1977 a 12.12.1977 e de 01.11.1993 a 12/1993.

O falecido foi qualificado como "trabalhador rural" na certidão de óbito (fl. 17).

Contudo, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indica que era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 100.257.914-4), desde 27.07.2000, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 15.04.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 98/99).

A testemunha Josefa da Cruz Lima afirmou: "*Conhece a autora há mais de 20 anos. A requerente era casada com uma pessoa de nome José o qual já faleceu. O finado sempre foi trabalhador rural e conservou essa profissão até falecer. O motivo da morte foi coração. Até antes de morrer estava casado com a requerente.*" (fl. 98).

Por sua vez, a testemunha Rinaldo Ribeiro dos Santos declarou: "*Conhece a autora há mais de 20 anos. A autora era casada com José o qual já faleceu. O falecido trabalhava na roça e manteve essa profissão durante toda a vida até a data da morte. Quando ele faleceu ainda estava casado com a autora mas havia parado de trabalhar na roça há algum tempo. Dada a palavra ao advogado da requerente, passou a responder: Ele parou de trabalhar porque tinha problema de pressão. Além disso parece que tinha problema no rim. Foram esses problemas que ocasionaram sua morte.*" (fl. 99).

A prova testemunhal se mostrou contraditória, uma vez que a testemunha Josefa afirmou que o *de cujus* teria exercido atividade rural até falecer, mas a testemunha Rinaldo declarou que ele parou de trabalhar algum tempo antes do óbito, em razão de problemas de saúde, sendo importante destacar que recebia benefício assistencial por incapacidade desde 2000.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do momento em que o falecido teria parado de trabalhar e da condição de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020613-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA CLAUDINO DE SOUZA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00000-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA CLAUDINO DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/108, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 03 de janeiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 25.

No que se refere à dependência econômica, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 25, lavrada em 21 de julho de 1998, onde restou assentado que esta vivera maritalmente com o falecido durante dez anos.

Ademais, a união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos de fls. 90/91, nos quais as testemunhas afirmaram que a postulante e o *de cujus* viveram como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 61, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o falecido era titular de benefício previdenciário de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural (NB 099.7479760), desde 23 de fevereiro de 1987, tendo cessado em decorrência de seu falecimento.

O referido benefício assistencial, o qual vinha sendo pago ao falecido, dado o seu caráter personalíssimo, é intransferível e se extingue com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, nos termos do artigo 36 do decreto n.º 1.744/95.

Contudo, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural exercido pelo *de cujus* até quando se tornara inválido.

Ademais, importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos, como se vê *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."* (grifei).

A fim de ver comprova a qualidade de segurado especial do companheiro falecido, a autora carrou aos autos a Carteira de Pescador Amador de fl. 23, expedida pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca, em 28 de novembro de 1973.

Ocorre que o *de cujus* nascera em 20 de novembro de 1923, conforme demonstrado à fl. 18, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 20 de novembro de 1987, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar n.º 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Contudo, as testemunhas ouvidas às fls. 90/91 não se reportaram ao período de trabalho campesino desenvolvido pelo *de cujus*, limitando-se a afirmar que ele parou de trabalhar dois anos antes de seu óbito.

Outrossim, não se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que fazia jus a aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE ROJAS BAES  
ADVOGADO : SAMUEL SEBASTIAO MAGALHAES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00524-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 17/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a partir de 01.01.2007 (requerimento administrativo), devendo as prestações em atraso ser corrigidas pelo INPC, juros de 1% ao mês a contar da citação, honorários advocatícios de R\$ 800,00 e honorários periciais de R\$ 500,00.

Sentença proferida em 24.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial (18.02.2008), que seja reconhecida a isenção de pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública, bem como dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 205/206 o INSS fez proposta de acordo, mas o autor não foi localizado.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, pois o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Incabível a condenação em honorários advocatícios para a defensoria Pública da União, por se tratar de órgãos da mesma esfera administrativa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FUNGIBILIDADE AGRAVO INTERNO. HONORÁRIOS À DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. POSSIBILIDADE. 1. Em homenagem aos princípios da fungibilidade e da economia processual, os embargos de declaração são conhecidos como agravo interno. 2. Sendo o INSS autarquia federal com personalidade jurídica de direito público e tendo sido patrocinada a presente causa por Defensor Público Estadual, não há confusão entre a pessoa do credor e devedor. 3. Ainda que inseridos no conceito de Fazenda Pública, a defensoria Pública é órgão pertencente ao Estado e o INSS, à União, não havendo, pois, obrigação da Fazenda para consigo mesma, posto que o Estado e a União são esferas autônomas, nos termos do art. 18 da Carta Magna. 4. Cabível a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários em causa patrocinada pela defensoria Pública Estadual. 5. Dado provimento ao recurso." (TRF 2ª Região, AC 200902010092583, Rel. Des. Federal Liliane Roriz, DJ 24-11-2009).*

A questão referente aos salários periciais passou a ser regulada pela Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que em seu artigo 1º estabelece que "no âmbito da Justiça Federal, a assistência judiciária aos beneficiários da gratuidade de justiça será realizada pela defensoria Pública da União", sendo que o parágrafo 3º dispõe que "os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes".

No que se refere ao valor da verba honorária, devem ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II da Resolução acima mencionada, respectivamente, de R\$58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O § 1º do art. 3º da Resolução acima referida estabeleceu que "na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à

complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".  
Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 e para isentar o INSS do pagamento de honorários advocatícios, mantida a tutela anteriormente concedida.  
Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.  
Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025989-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALBERTINA DE SOUZA COELHO DORTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00038-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

ALBERTINA DE SOUZA COELHO DORTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RUBENS DORTA, falecido em 24.09.1978.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era tintureiro autônomo e segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 81/93, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que recolheu contribuições no período de maio a setembro de 1978.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 24.09.1978, quando em vigor o Decreto 77.077/76, cujo art. 55, dispunha:

"Art. 55. *A pensão será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer após 12 (doze) contribuições mensais.*"

As guias de recolhimento de contribuições juntadas às fls. 15/16 indicam que o *de cujus* somente recolheu contribuições no período de 05/1978 a 10/1978 e tais informações são confirmadas pelas microfílmagens ora juntadas aos autos.

Assim, observa-se que o falecido recolheu apenas seis contribuições, motivo pelo qual, de acordo com a legislação vigente na data do óbito, seus dependentes não teriam direito à pensão por morte.

Consta na certidão de óbito (fl. 14) que a causa da morte foi "a) carcinoma de esôfago, B) Hemorragia", o que poderia isentá-lo do cumprimento de carência, caso constatado que a doença passou a acometê-lo após o ingresso na Previdência Social, conforme dispunha o art. 24, §3º, "a", do referido diploma legal:

**"Art. 24.** *O período de carência será contado da data do ingresso do segurado no regime desta Consolidação.*

*§ 3º Independem de período de carência:*

*a) a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após ingressar no regime desta consolidação, seja acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado de Paget (osteíte deformante), bem como a da pensão por morte aos seus dependentes;" (grifei)*

O registro clínico do Hospital São Vicente de Paulo relativo ao mês de setembro de 1978 (fls. 23) apenas indica que o *de cujus* foi internado em 23.09 com diagnóstico de "carcinoma de esôfago" e que faleceu em 24.09.

A autora não trouxe aos autos documentos que comprovem que o carcinoma de esôfago somente se desenvolveu após o ingresso do segurado na Previdência Social, motivo pelo qual não se pode falar em isenção da carência exigida pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, na data do óbito, o falecido ainda não tinha as 12 contribuições necessárias para a concessão de pensão por morte aos dependentes.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026545-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA D ARC SCHULZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

JOANA D'ARC SCHULZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GUSTAVO BERNARDO SCHULZ, falecido em 23.10.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir do ajuizamento da ação e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 30.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração da autora opostos às fls. 102, requerendo a antecipação da tutela, foram acolhidos na decisão de fls. 104/105.

O INSS apela às fls. 107/110, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Alega que o *de cujus* era beneficiário de renda mensal vitalícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 16/31.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (fl. 16), realizado em 24.04.1965, o certificado de reservista de 3ª categoria (fl. 19) com data ilegível de emissão e o título eleitoral (fl. 20) emitido em 04.11.1977, podem ser admitidos como início de prova material.

Os documentos de fls. 21/24 também confirmam o exercício de atividade rural pelo falecido.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/42 e docs. anexos) indica que o *de cujus* se cadastrou como empresário em 01.09.1985 e recolheu contribuições nos períodos de 09/1985 a 01/1987, de 03/1987 a 09/1989 e de 07/1992 a 12/1992.

Observa-se, ainda, que recebeu o benefício de amparo social do idoso (NB 134.169.016-1) desde 08.05.2004, benefício com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Nas audiências, realizadas em 11.09.2008 e 11.02.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66 e fls. 80/81) que informaram a respeito do exercício de atividade rural pelo falecido, na condição de diarista

e arrendatário, mas não se referiram ao período em que ele recolheu contribuições como "empresário".

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido até 2004, quando adoeceu e passou a receber o benefício de amparo social ao idoso.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026791-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026791-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA RODRIGUES VALLT  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a

comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 17/6/2005.

No caso em discussão, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora não traz nenhum indicativo do labor alegado.

Em relação a Carteira Profissional em nome de "João Borleta Valit", não há elementos de convicção capazes de demonstrar que se trata do marido do autora, mesmo porque ele está qualificado como solteiro neste apontamento. Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027041-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027041-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ANA COLUCI DOS SANTOS
ADVOGADO	: IVANI MOURA
CODINOME	: ANA COLUCI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00075-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

ANA COLUCI DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSMAR MARCELO DA SILVA, falecido em 06.03.2006.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 456,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 64/70, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 20/30) indica que o falecido estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito (fl. 12), a petição inicial (fl. 02), os extratos de cartão (fls. 13,15, 18/19), o extrato de conta do FGTS (fl. 16), a Comunicação de dispensa (fl. 17) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Alagoas, 843, Mirandópolis - SP.

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 13.11.2007, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido morava com a autora e era o responsável pelo sustento da casa.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) comprova que a autora recolheu contribuições nos períodos de 06/1986 a 08/1986 e de 01/1993 a 07/1993, na condição de doméstica.

Quanto ao cônjuge, observam-se diversos registros de trabalho rural, o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 16.06.2005 a 01.08.2005, de 04.10.2005 a 08.05.2006 e de 01.03.2007 a 04.03.2007, além do recebimento de aposentadoria por invalidez (NB 570.409.750-9), desde 05.03.2007.

O fato de o marido da autora estar recebendo auxílio-doença na data do óbito e de estar aposentado por invalidez desde 2007 não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido. (STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apelações improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (25.09.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (25.09.2007).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: OSMAR MARCELO DA SILVA  
CPF: 078.658.578-10  
Beneficiária: ANA COLUCI DOS SANTOS  
CPF: 065.048.958-64  
DIB: 25.09.2007 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028819-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00170-9 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

MARIA DE LOURDES ANTONIO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADRIANO DOMINGOS DA SILVA, falecido em 23.04.2004.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 68/70, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fl. 14) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito (fl. 12) e a petição inicial (fl. 02) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Sítio Palmeiras Altair - SP.

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 21.05.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 64/66), que informaram que o segurado morava com a família e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/48) não indica a existência de vínculos de trabalho em nome da autora.

Quanto ao cônjuge, observam-se registros de trabalho nos períodos de 05.12.1980 a 09.01.1981, de 02.02.1981 a 12.03.1981, de 01.04.1985 a 30.09.1986, de 28.08.1987 a 12/1987, de 05.01.1989 a 08.02.1989, de 17.02.1989 a 08.09.1989, de 12.09.1989 a 09.03.1990, de 16.05.1990 a 06/1990, de 01.09.1991 a 30.11.1991, de 01.12.1991 a 31.08.1992, de 01.10.1992 a 25.05.1994, de 01.02.1995 a 31.03.1996, de 02.12.1996 a 30.04.1998, de 01.03.1999 a 30.06.2000, de 01.07.205 a 30.07.2006, de 03/2009 a 06/2009 e de 01.09.2009 a 12/2011.

O fato de o marido da autora trabalhar não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA.*

*DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que a mãe dependia do salário recebido pelo filho para poder amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (01.07.2004 - fl. 15).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (01.07.2004).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADRIANO DOMINGOS DA SILVA

CPF: 344.849.198-50

Beneficiária: MARIA DE LOURDES ANTONIO DA SILVA

CPF: 289.736.208-19

DIB: 01.07.2004 (data do requerimento administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-40.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002707-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA SOTOLANI CORREIA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027074020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSA SOTOLANI CORREIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/62, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 17 de junho de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 03 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/18, onde consta um vínculo empregatício de natureza agrícola (tratorista agrícola), entre 01 de agosto de 1988 e 04 de outubro de 1988, junto a Comercial Construtora Guitte Ltda.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do *de cujus*, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fl. 33) e carreadas aos autos pela Autarquia Previdenciária, revelam a existência de vínculos de natureza urbana estabelecidos pelo falecido cônjuge da demandante entre 05 de junho de 1989 e 08 de junho de 1989, junto a Luc Construtora Ltda.; 02 de abril de 1990 e 03 de dezembro de 1991, junto a Prefeitura Municipal de Dourados - MS; 16 de agosto de 2004 e 14 de outubro de 2004, junto a Preservar Prestadora de Serviços Ltda., com C.B.O. - Classificação Brasileira de Ocupações nº 5.142 (trabalhadores nos serviços de coleta de resíduos, de limpeza e conservação de áreas públicas).

Cabe destacar que não há nos autos início de prova material a demonstrar que, após estabelecer vínculos empregatícios de natureza urbana, o *de cujus* tenha retornado ao trabalho nas lides campesinas, não se prestando ao fim colimado a qualificação de "trabalhador braçal" constante na Certidão de Óbito, uma vez que, por tratar-se de denominação genérica, é aplicável a todas as atividades em que se emprega o esforço físico.

A prova testemunhal de fls. 49/51, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do falecido, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No que se refere ao trabalho urbano, verifico que, entre a data da última contribuição (14 de outubro de 2004) e a

do óbito, transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos e 5 (cinco) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 03 de maio de 1952), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-67.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001308-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY CARRELO REIS  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro  
No. ORIG. : 00013086720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 88/94, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de novembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de novembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 06.

A Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova ser a requerente genitora de Jonathan Carrelo Reis.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 04 de fevereiro de 2005 a 14 de outubro de 2005 (fls. 12/13).

Os depoimentos acostados à fl. 84, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Jonathan colaborava com as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula

nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ROSEMARY CARRELO REIS, com data de início do benefício - (DIB: 11/02/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.** Concedo a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-86.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000071-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELINA LIMA RONDORA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000718620094036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o restabelecimento de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de concessão de aposentadoria, na vigência da LC n. 11/71, para mais de um componente da unidade familiar. Sustenta, ademais, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma

descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, **tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.**

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, a autarquia concedeu à autora aposentadoria por velhice - trabalhador rural, a partir de 17/6/1985. Todavia, o cônjuge da requerente já era beneficiário da mesma aposentadoria, a qual lhe foi deferida em 1º/9/1978.

Resta evidenciada, portanto, a irregularidade na concessão, diante do disposto no art. 4º, parágrafo único, da LC n. 11/71. Confira-se (g.n.):

*Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.*

*Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

Ademais, nestes autos também não restou comprovado o labor rural exigido, seja na data da concessão administrativa cessada, seja na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, não obstante a certidão de casamento (1937) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, pois não souberam delimitar períodos e locais em que a requerente teria laborado na lavoura, tampouco souberam informar quando ela deixou as atividades campesinas para vir morar na cidade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Tendo em vista o resultado, indefiro o pedido de antecipação da tutela jurídica, pois a verossimilhança das alegações restou afastada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006467-70.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006467-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA AMBROSIO DEVIDES  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00064677020094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1922, contava idade superior à exigida.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1947), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do cônjuge (2001).

Ressalto, também, em nome do marido, vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e aposentadoria por invalidez - trabalhador rural (1986), a qual ensejou pensão por morte rural à autora (2001).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-95.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO ALVES  
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077909520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou improcedente a demanda e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em virtude ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/139 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 27 de fevereiro de 2010 (fls. 61/74) inferiu que a periciada é portadora de cervicobraquialgia leve, tendinose insipiente dos supra espinhosos, contudo não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-07.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012232-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SOLANGE CESTARI CAMPOS MORAIS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122320720094036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta discopatia degenerativa lombar com lombociatalgia crônica, que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para sua atividade habitual.

Consigno que, embora trabalhadora braçal, pescadora, impedida de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa relativamente jovem (43 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo.

Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei n. 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLA MARIA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032265220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 108/114 suscita a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de março de 2010 (fls. 71/81) inferiu que não foi constatada incapacidade laborativa atual na periciada.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-42.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA SUELI CORTEZ LEONARDI  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036474220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/95, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 02 de abril de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de junho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fl. 20, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se a partir de 13 de março de 2006, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 76/78, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Rafael ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante. Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 03 de junho de 2008 e o requerimento administrativo sido formulado em 27 de junho de 2008 (fl. 11), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (03/06/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ELZA SUELI CORTEZ LEONARDI, com data de início do benefício - (DIB: 03/06/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-42.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE CAGNOTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
LITISCONSORTE : GESSICA DA SILVA  
ATIVO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00010664220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposto em ação ajuizada por MARIA JOSE CAGNOTO DA SILVA e GESSICA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 78/80, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora Gessica da Silva preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de junho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de agosto de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

As autoras pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 10, em que o falecido fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1977;*

b.) *Certidão de Nascimento de filhos de fls. 12/13, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1977 e 1979;*

c.) *CTPS de 18/19, em que constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos no período descontínuo de setembro de 1986 a abril de 1992.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fls. 73/74), colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Osvaldo José da Silva e Pedro Correia afirmaram conhecer a autora Maria José e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador, inclusive detalhando as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores. Disseram, por fim, ter *de cujus* laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

As informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27 e 54 não constituem óbice à concessão do benefício, notadamente porque se referem apenas a vínculos empregatícios de natureza agrícola do *de cujus*, conforme evidenciam a Classificação Brasileira de Ocupações - C.B.O. nºs 62190 (outros trabalhadores agropecuários polivalentes).

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à autora Géssica da Silva, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 36, ser filha do *de cujus* e ter nascido em 22 de dezembro de 1987 e que, à data do ajuizamento da ação, contava com mais de 21 anos de idade. Apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do ajuizamento da ação, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exime o menor relativamente incapaz das suas conseqüências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, in verbis:

"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".

Ademais, a autora Gessica da Silva adquiriu plena capacidade postulatória desde 22 de dezembro de 2005, com a entrada em vigor do Código Civil instituído pela Lei nº 10.406/2002, o qual reduziu a maioria civil para 18 anos de idade, a partir de quando se tornou dispensável a assistência de sua genitora. No entanto, deixou para ajuizar a presente demanda mais de 03 anos depois, ou seja, em 05 de junho de 2009.

Não havendo nos autos menção a eventual invalidez ou qualquer outro fator determinante de prorrogação, há que ser observada a superveniência do limite idade antes mesmo da propositura desta ação, motivo pelo qual não remanesce a condição de dependência, requisito essencial à concessão do direito pleiteado.

Logo, considerando que o termo inicial para eventual concessão da benesse em situação como tal haveria de ser fixado na data da citação (26 de novembro de 2009) e que o próprio direito material já se encontrava extinto ao tempo do ajuizamento da demanda, em decorrência do limite etário estabelecido pela legislação previdenciária, não remanesce, nesta esfera, qualquer parcela devida à autora Gessica da Silva.

Em face de todo o explanado, apenas a autora Maria José Cagnoto da Silva faz jus ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *days a quo* deve ser mantido na data da citação (26/11/2009), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-11.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAQUEL DE BRITO ORLANDO  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012361120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAQUEL DE BRITO ORLANDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/102, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a

31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa de Robison Marcilino Gine, recolhido à prisão desde 27 de abril de 2009, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 16.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se a partir de 01 de julho de 2008, tendo sido interrompido em decorrência de seu encarceramento, conforme depreende-se da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 11/13.

A autora é esposa do segurado, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 42, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de março de 2009, foi no valor de R\$ 756,00 (setecentos e cinquenta e seis reais), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016988220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 125/130, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de abril de 1988, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 32.

A dependência econômica da autora em relação ao seu ex- marido não restou demonstrada.

A Certidão de Casamento de fls. 41/42 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 25 de setembro de 1979 a 19 de agosto de 1986, data em que foi averbada a separação judicial do casal.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada. No que tange à prova documental, não há nos autos comprovação de que o *de cujus* e a autora moravam no mesmo endereço.

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento de seu ex-marido, faria jus ao benefício.

*In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando falecimento de seu ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011204-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ELZA BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00112048220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão do benefício em manutenção.

A r. sentença monocrática de fl. 41 e verso extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, todos do CPC.

Em seu recurso de fls. 43/62, alega a parte autora que o feito não poderia ser extinto sem o conhecimento do mérito da demanda, devendo retornar à Vara de origem, a fim de que a instrução processual seja retomada, inclusive com a produção de prova pericial contábil.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 28, o MM. Juízo *a quo* determinou que fosse esclarecido se a autora era a única titular do provento do qual se almejava a revisão, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A seu turno, em sua manifestação de fls. 33/35, a parte autora requer a dilação do prazo, o que lhe foi deferido, enquanto às fls. 37/39 pugna por mais prazo e pela a expedição de ofício para o órgão que acha competente.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 28.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033532-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033532-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: VITOR DE OLIVEIRA COELHO
ADVOGADO	: FABIANO FABIANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00145-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOR DE OLIVEIRA COELHO contra a r. decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade pagamento promovida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 02/06, sustenta o agravante a impossibilidade do desconto de parcelas do benefício, considerando sua natureza alimentar e o erro de cálculo apontado ter sido de exclusiva autoria da autarquia. Sem pedido liminar e sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os pagamentos indevidos ou a maior, efetuados pelo INSS aos segurados, podem ser restituídos mediante dedução das prestações dos benefícios mantidos pela Previdência Social, em parcelas não superiores a 30% da renda mensal, excetuados os caso de má-fé, a teor do disposto no art. 115, II e § único, da Lei nº 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda que a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), o reembolso dos valores pagos indevidamente e já levantadas pelo credor deverá, igualmente, observar o disposto acima, após o devido processo

legal administrativo em que oportunizadas a ampla defesa e contraditório.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé*" (5ª Turma, RESP nº 988171, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343).

Nada obstante, a Autarquia Previdenciária poderá constituir seu crédito contra o segurado, para fins de cobrança, na via ordinária autônoma e adequada, onde se dará a regular conhecimento da legitimidade da natureza alimentar das verbas recebidas pelo segurado na ação anterior, sem perder de vista que, a tanto, a má-fé, por não se presumir, deve ser comprovada por quem alega, segundo os princípios gerais do direito.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. ART. 58 DO ADCT. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO Nº 24/97. HONORÁRIOS. CUSTAS. NOVOS CÁLCULOS.*

(...)

- *Poderá o INSS, apurado excesso nas execuções anteriores, utilizar-se do disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/91 para fins de ressarcimento, bem como valer-se das vias ordinárias para obtenção do pagamento indevido.*

- *Apelação do INSS provida.*

- *Apelação do embargado prejudicada.*

(7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

Cabe, ainda, verificar que a possibilidade de se efetuar ou não os descontos mensais nos moldes do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, trata-se de providência extra-autos, de cunho eminentemente administrativo, a se concretizar mediante o regular procedimento específico a cargo da Autarquia Previdenciária, segundo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe são peculiares, além da observância à ampla defesa e ao contraditório, ressalvado ao Poder Judiciário o controle de legalidade do ato em si, se, de fato, provocado pelo interessado em via judicial distinta (v.g. mandado de segurança), a par do aforismo "ne procedat iudex ex officio".

Inclusive, na linha de precedentes desta Corte (8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020893-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/10/2006, DJU 08/11/2006, p. 316), já tive a oportunidade de decidir que "*Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal (art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório*" (9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, de minha relatoria, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457).

No caso dos autos, verifica-se haver sido oportunizada à parte ampla defesa em procedimento administrativo em relação à pretensão da autarquia em proceder ao desconto em parcelas do valor pago indevidamente, constatando-se adequação entre o presente caso e a argumentação supra declinada.

Ademais, ausentes a verossimilhança da alegação, visto que a argumentação da parte concentrou-se na natureza alimentar do benefício, bem como no fato do erro ter sido exclusivamente cometido pela autarquia, evento que demanda produção probatória verificação no decurso do processo.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00034-8 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 07/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), isentando a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 24.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A consulta ao CNIS (fls. 83/86) demonstrou que o autor continua trabalhando na mesma empresa.

Instado a se manifestar o autor informou que continua exercendo a mesma função (fls. 88).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/48, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência coronariana crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

O perito observou ainda que "Não reúne condições para atuar como serralheiro industrial em virtude dos esforços físicos inerentes da função, porém existe capacidade para outros tipos de atividade laboral, como a que desempenha no momento, no almoxarifado".

As informações do CNIS (doc.anexo), confirmadas pela petição de fls. 88, demonstram que o autor continua a exercer atividade laboral formal até março de 2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS RODRIGUES ALVES DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA BARONI  
REPRESENTANTE : ADEMIR ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 05.00.00080-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCAS RODRIGUES ALVES DE LIMA em face da decisão monocrática de fls. 265/269, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fls. 272/275, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, por não ter considerado a atual situação de desemprego de seu genitor, o que lhe ensejaria a concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual se baseou no conjunto probatório constante dos autos, sendo que eventual alteração nas condições sociais do autor traduz situação fática posterior, a ser alegada pelos meios e na sede adequada, que não a destes autos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007832-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAGALI DE JESUS PASCOLI  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00092-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega reunidas as condições legais para percepção desse benefício: condição de dependente; recolhimento de seu filho à prisão, desde 21/12/2007; e qualidade de segurado.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.  
DECIDO.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que o benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao auxílio-reclusão. Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal **não excedente** ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
II - os pais;  
(...)  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do encarcerado, o que restou demonstrado por meio da cópia da carteira de identidade (fl. 24), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41/44), a autora, nos anos anteriores à prisão de seu filho, exercia atividade remunerada.

Além disso, verifica-se (cópia da carteira de trabalho e previdência social de fls. 26/28 - ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o primeiro vínculo empregatício do recluso foi registrado em 1º/8/2007, poucos meses antes de sua prisão, o que vem em desconformidade com a alegação de que a parte autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir os demais requisitos, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião da prisão de seu filho.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*A dependência econômica da mãe em relação ao seu filho preso não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Inexistente nos autos prova dessa dependência, a improcedência do pedido é medida que se impõe. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 976338, processo 200403990335279, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 312)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA DO FILHO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Nos termos do § 7º do art. 16, do Decreto n.º 3.048/99, para que se configure a condição de dependente previdenciário, com exceção do cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, a dependência econômica deverá ser devidamente comprovada.*

*2. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*3. Diante da insuficiência de elementos nos presentes autos que afirmem a dependência econômica da parte autora, restando, desta forma, duvidosa a sua condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a autora não faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1171016, processo 200703990030457, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU de 24/10/2007, p. 653)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011146-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROGERIO CARLOS FLORES incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : ELZA FRIGO FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00052-0 4 V<sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais) atualizados, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela intimação do patrono do autor para que esclareça o interesse em renunciar à cota parte da pensão por morte decorrente do óbito do pai, ou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 112/115), feito em 30/03/2009, comprova que o autor é portador de retardo mental moderado, sem condições de desempenhar atividade laborativa remunerada e necessitado do acompanhamento de terceiros

para os atos da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 136/143), de 04/09/2009, dá conta de que o autor, então com 38 (trinta e nove) anos de idade, reside com a mãe Elza Frigo Flore em casa composta por 03 (três) quartos, sala, banheiro, copa, cozinha, área de serviços e pequeno quintal, em alvenaria e guarnecida com eletrodomésticos.

A renda da família advém da pensão por morte, decorrente do óbito do pai do autor e marido de Elza.

A consulta ao CNIS (fls. 163/164) demonstra que a mãe do autor é beneficiária da referida pensão desde 08/03/2001.

Na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 286,00 (duzentos e oitenta e seis reais), correspondente a 61,50% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em janeiro de 2012 a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 348,00 (trezentos e quarenta e oito reais), correspondente a 55,94% do salário mínimo vigente, também superior ao mínimo legal

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Indefiro o requerimento do Ministério Público Federal no tocante à intimação do autor para que se manifeste sobre a opção entre sua cota parte da pensão por morte ou o benefício assistencial, considerando que, como visto, não faz jus a este último.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013791-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013791-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARINALDO MENDES BETIM
ADVOGADO	: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 03.00.00384-7 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da distribuição da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17). Tutela antecipada às fls. 235.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial e improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por

outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito*

*à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 127/135), feito em 22/04/2008, comprova que o autor é portador de lesão neurológica grave com sequela motora, acarretando "incoordenação motora com alteração de equilíbrio e decomposição de movimento com lentificação de raciocínio e disartria." Tais moléstias acarretam incapacidade total e definitiva para o desempenho das atividades diárias.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 174/177), feito em 13/03/2009, informa que o autor, então com 34 (trinta e quatro) anos, reside em companhia da irmã, Diva Mendes Betim, do sobrinho, André Mendes Betim Camargo, e do irmão, Sidnei Mendes Betim, o qual reside no estado do Paraná e habita a residência durante 06 (seis) meses, para o desempenho de trabalho temporário.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pelo autor, na medida em que a irmã e o sobrinho compõem grupo familiar distinto, bem como o irmão Sidnei.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último período de trabalho do autor iniciou-se em 01/09/1997 e

encerrou-se em 30/12/1997.

Assim, verifica-se a inexistência de renda familiar.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante da ausência de recurso voluntário do autor, o termo inicial do benefício fica mantido na data da distribuição da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016118-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SILVEIRA CANDIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00110-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do estudo social, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve antecipação de tutela.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha

reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".* A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 21/25), de 15/09/2009, dá conta de que a autora, então com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, reside com seu marido, Adair Cândido, as filhas, Maria José Cândido e Luzia Cândido, e os netos, César Augusto Cândido e Riana Ariele Cândido, em imóvel próprio composto por 04 (quatro) cômodos, sendo 02 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro externo, em péssimo estado de conservação.

Segundo o estudo, a única renda adviria da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo. Não há indicação da filiação dos netos da autora, não sendo possível a fixação do exato núcleo familiar da autora.

Contudo, mesmo que se admita que cada neto seja filho de cada uma das filhas da autora, ter-se-ia como núcleo familiar a autora e seu marido.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. A seu turno, quanto ao marido, informa que recebe benefício assistencial desde 08/04/2007, o qual deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a sentença e a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021134-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021134-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROSA SOBRINHO  
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA  
No. ORIG. : 08.00.00183-0 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, juros e correção monetária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/5/2006.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1969), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de nascimento de filho (1996).

Ressalto, ainda, certidão do cartório de registro de imóveis (1992), contratos de parceria avícola (2002/2004 e 2007) e vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1997/1998).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de labor urbano do autor (1977 e 1994/1995), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030987-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030987-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DINORAH FERREIRA CHALES DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
CODINOME : DINORAH FERREIRA XELES DOS SANTOS  
: DINORAH FERREIRA CHELES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00096-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 20/6/2009, a parte autora é portadora de hipertensão arterial, dislipidemia e diabetes mellitus, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040251-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040251-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: AGNALDO DONIZETI PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 07.00.00172-5 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação indevida (01.10.2007), correção monetária, juros de mora na forma da Lei 11960/09, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela

Sentença proferida em 17.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requereu seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial ou a data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 101 o INSS informou a implantação do benefício.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de fratura de úmero esquerdo devido a acidente automobilístico. Apresenta limitação dos movimentos de abdução e prono supinação do braço esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (vigilante), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA SIQUEIRA JERONYMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00019855720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Deferida a tutela antecipada às fls. 52/55.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 87/90, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão da antecipação da tutela, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104/109), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No tocante à concessão da **tutela** antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*( tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 22 de março de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 15 de dezembro de 1944 (fl. 16).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social apresentado em 26 de outubro de 2010 (fls. 46/50) informou que a requerente reside com seu marido e um neto, em imóvel alugado (R\$100,00), em estado de conservação insatisfatório e precário.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de um salário-mínimo, o

que foi confirmado pelo extrato do sistema DATAPREV de fl. 91.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-87.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040208720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 15/20 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 23/27, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fls. 11/12, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-28.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERHARD MOHR  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086672820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/96 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 99/106, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 24 de janeiro 2011 (fls. 62/68) inferiu que o periciando apresenta epilepsia, entretanto, conforme observou o *expert*, a patologia constatada não acarreta a incapacidade laborativa do requerente para o exercício de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-50.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENAN VINICIUS DE MORAES XAVIER incapaz e outros  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA  
: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA  
No. ORIG. : 00028325020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 135/137, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haverem os autores preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do MPF de fls. 145/146, em que opina pelo desprovimento do recurso e fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do

art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Andréia Regina de Moraes, recolhida à prisão em 03 de junho de 2009, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A qualidade de segurado da detenta restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/25 evidencia que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de dezembro de 2008 e 31 de maio de 2009, tendo sido interrompido em decorrência de seu encarceramento.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se das Certidões de Nascimento de fls. 83, 85, 87 e 89 serem os autores filhos da segurada e menores de vinte e um anos.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim

declarado judicialmente.

Quanto à renda auferida pela segurada, constata-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 47/49, que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de maio de 2009, correspondia a R\$ 556,00 (quinhentos e cinquenta e seis reais), sendo, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 119/06, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

De acordo com o disposto na Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Não obstante, no caso em apreço, o termo inicial deve ser fixado a contar da data do recolhimento do segurado à prisão (03/06/2009).

Isso porque o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte dos requerentes. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito ao benefício em comento, que nasce para o menor de dezesseis anos, com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-62.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000464-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA RIBEIRO ROA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00004646220104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 101/109).

A r. sentença monocrática de fls. 118/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 126/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 139/142, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 25 de janeiro de 2010, tendo em vista que a requerente vertera contribuições para o Sistema Previdenciário, de novembro de 2003 a janeiro de 2010 (fl. 63).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 67/73, o qual concluiu que o periciando é portador de discopatia degenerativa da coluna cervical. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, e as conclusões médicas, entendo como devido a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e nego seguimento ao recurso adesivo.**

**Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-25.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA EDUARDA ALONSO BUENO incapaz e outro  
: LEONARDO VICTOR ALONSO BUENO incapaz  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : DAYARE ELLEN ALONSO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035442520104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 141/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 148/156, pugnam os autores pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que fazem jus à concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 188/193, em que opina pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece*

do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos de Márcio Rodrigo Bueno, recolhido à prisão desde 09 de junho de 2009, conforme demonstra a Guia de Recolhimento Provisória de fl. 135.

Os autores, nascidos em 12 de agosto de 2002 e, em 01 de agosto de 2003, são ainda menores de 21 anos e, de fato, filhos do detento, conforme demonstra as Certidões de Nascimento de fls. 18/19.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no que tange à qualidade de segurado do detento, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 49/50, que seu último vínculo empregatício deu-se entre 25 de outubro de 2007 e 27 de fevereiro de 2009.

Entre a data do último desligamento e a da prisão, transcorreu prazo superior a 1 (um) ano e 3 (três) meses, sem qualquer recolhimento de contribuição previdenciária, o que, à evidência, acarretou a perda de sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado

desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do ar. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-10.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VLADIMIR LUIS LAUREANO SILVA  
ADVOGADO : ELIZABETH DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00039331020104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 75/82, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 86/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 106/111), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº**

8.742/93.

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.* 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

## 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 39/44, a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, o que lhe imputa incapacidade total e permanente para qualquer tipo de atividade laborativa que lhe garanta sustento próprio de forma independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 15 de agosto de 2010 (fls. 28/33) informou que o requerente reside com sua genitora, em imóvel alugado (R\$130,00), em razoável estado geral.

A renda familiar deriva do trabalho autônomo, informal e esporádico da mãe do autor, a qual recebe um valor de R\$300,00, porém variável.

Ademais, a diligente assistente social consignou que o grupo familiar recebe doações de terceiros.

Portanto, pelo conjunto fático-probatório, restou comprovada a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-18.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO BENEDITO  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040031820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 156/157 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 162/166 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 07 de março de 2011 (fls. 133/136) inferiu que o periciado é portador de discoartropatia crônica de coluna lombar, contudo não foi detectada incapacidade laborativa atual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003170320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 219/226 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 230/235, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 240/245, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora incidentes.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 92/128, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 13 de setembro de 1977 a 25 de fevereiro de 2008. Tais informações constituem prova plena do efetivo desempenho da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 93/97, o qual concluiu que o periciando é portador de espondilose, transtornos do disco vertebral e dorsalgia, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Conquanto não tenha o perito determinado a existência da incapacidade em período anterior à data da realização da perícia, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 20/24 e 30), demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde janeiro de 2008, época em que o mesmo ainda ostentava a referida condição de segurado, considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício (fl. 124v).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 12 de fevereiro de 2008 (fl. 37), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-40.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro  
No. ORIG. : 00011944020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por KATIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Agravo retido de fls. 98/99.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 126/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus*

*dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).*

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de companheira de Givaldo Barbosa Monteiro, recolhido à prisão desde 15 de abril de 2009, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 34.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 20/22 e o extrato do CNIS de fl. 30 evidenciam que seu último vínculo empregatício deu-se entre 05 de junho de 2008 e 22 de setembro de 2008, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

No tocante à alegada união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas correspondências bancárias acostadas às fls. 37/38 e 74/76, em que constam que ambos residem no mesmo endereço, sito à Rua dos Cordeiros, nº 39, em Guarulhos - SP.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos, cujos depoimentos foram colhidos em mídia digital (fls. 107/108), afirmaram conhecer a autora e seu companheiro, e que ambos sempre se apresentaram em público como se casados fossem, condição que se estendeu até a época de seu recolhimento à prisão.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de agosto de 2008, correspondia a R\$ 709,00 (setecentos e nove reais), sendo, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 48/09, no importe de R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos). Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-59.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TOMOMASSA HORI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
No. ORIG. : 00002485920104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

A r. sentença monocrática de fls. 30/31, julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 34/37, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com o acolhimento da decadência do direito de fundo que lastreia o presente feito.

Com contra-razões às fls. 39/45.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço das contra-razões, uma vez que a matéria nela ventilada não diz respeito com este processo.

No mais, inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei n.º 10.352, de 26/12/2001).*

*(...)*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei n.º 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*(...)*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Quanto ao mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade,

*tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de

fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com início em 08.04.1980, faz jus à revisão pleiteada, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-66.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADOLFINA CARDOSO LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO TORRES GRANADO e outro  
No. ORIG. : 00021556620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à

aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1929, contava idade superior à exigida.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1951), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1953 e 1956) e pensão por morte rural concedida à autora (2008).

Ressalto, ainda, o fato de que em 1990 havia sido concedido à autora amparo previdenciário de trabalhador rural. Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARLENE FERNANDES GHESSI  
ADVOGADO : ELISA CARLA BARATELI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002239520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 31/36 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante a existência de litispendência.

Em razões recursais de fls. 41/48, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, com a determinação para o regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropósito de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifico que o decreto de litispendência teve por base o mero fato da parte autora ter tentado 4 (quatro) feitos em que pleiteia a revisão do provento pago ao segurado instituidor da pensão por morte.

Porém, não há que se falar em tríplice identidade destas ações somente pelo fato de ambas terem por objeto a majoração do provento instituidor, devendo, além disso, existir absoluta igualmente de provimentos jurisdicionais a serem apreciados pelo julgador.

Por conseguinte, ante a ausência de mais elementos que possam justificar a r. sentença, como, por exemplo cópia das petições iniciais dos processos noticiados, não há se manter o decreto de extinção da ação, sob pena de forçar uma cumulação de pedidos da qual a lei processual não obriga e, dependendo da hipótese, até sejam evitáveis.

Consigno, em especial, que este julgamento não esgota a análise do tema, sendo que, diante da apresentação de novos elementos, esta questão deverá ser novamente apreciada, ante a ausência de preclusão para tanto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para afastar a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do referido diploma, determinando o regular processamento da ação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014452-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ZAGO THEODORO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA REGINA BEZERRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144522220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação de índice de reajustamento que preserve o seu valor real, além de condenar o réu no pagamento de danos materiais e morais por sua conduta.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/77, parte autora argui nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e, no mérito, aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar os pedidos de condenação em pagamento de danos materiais e morais.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 48/51, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento, negando seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015244-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OVERLACK RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152447320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da promulgação da Constituição Federal de 1988, com o cálculo do salário de benefício obedecendo aos critérios declinados na exordial.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou improcedente o pedido.

Em razões de fls. 47/69, argüi a parte autora, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, pois não atendeu aos critérios previstos no art. 285-A o CPC e, no mérito, que faz jus ao benefício previdenciário desde 01 de outubro de 1988, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Deixo de apreciar a matéria ventilada em contra-razões, uma vez que a mesma refoge ao objeto do feito.

Outrossim, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com

celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)"*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, rejeito a matéria preliminar.

No mais, pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, afirmando que desde 1º de outubro de 1988, momento anterior à promulgação da CF/88, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em setembro de 1991, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior. Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 37 anos, 07 meses e 21 dias em 29 de janeiro de 1992. A despeito disso, pretende a retroação da renda mensal inicial para a data de 01.10.1988, momento em que possuía mais de 34 anos de tempo de serviço.

Caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão da integralidade a que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de outubro de 1988 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 34 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas

tentando tirar o melhor proveito financeiro.

No mais, tendo em vista que não há retroação na data de início de benefício, resta-se prejudicada a discussão acerca da correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN e a modificação do valor de menor valor-teto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço das contra-razões recursais, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001722-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ YSAO YSUNO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 98.00.00076-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta por LUIZ YSAO YSUNO, deferiu o pedido para a autarquia revisar a renda mensal inicial do benefício, alterando o coeficiente de 76% para 82%.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a autarquia que a decisão agravada ofende a coisa julgada, sendo indevida a alteração do coeficiente de cálculo do benefício, haja vista a natureza meramente declaratória da presente ação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

*In casu*, de acordo com a petição de fls. 09/13, verifica-se que a parte autora pede a declaração do tempo de serviço que teria exercido, bem como, após o trânsito em julgado, a expedição da certidão de tempo de serviço, não fazendo menção à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Assim, o título executivo judicial condenou o INSS a reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço no período compreendido entre 05.02.66 e 10.04.67, não decidindo acerca do recálculo do benefício, que não fora objeto do pedido, haja vista a natureza meramente declaratória da ação.

Dessa forma, entendo que o Juízo da execução não agiu corretamente ao deferir o pedido de revisão da renda mensal inicial da parte autora, devendo observar à risca o título executivo judicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2011.03.00.010689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA HELENA FERREIRA  
ADVOGADO : WILSON WANDERLEI SARTORI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026225620114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA FERREIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária, determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Lins-SP, em razão da prevenção por ação ajuizada anteriormente com mesmo objeto nesse juízo.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a agravante que não se aplica a prevenção no presente caso, uma vez que a ação anterior transitara em julgado antes da propositura da nova ação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 253, II, do CPC possui a seguinte redação:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza*

*(...)*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;*

O d. Juízo *a quo* determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial de Lins sob o fundamento de que fora anteriormente ajuizada ação com mesmo objeto, restando prevento aquele juizado.

Cabe, no entanto, ressaltar que o dispositivo legal que fundamenta a questão prescreve a distribuição por dependência de processo extinto sem julgamento do mérito.

O agravante sustenta que ocorreu o trânsito em julgado do processo ajuizado no Juizado Especial de Lins antes do ajuizamento da nova ação no Juízo *a quo*.

Com efeito, verifica-se pelo extrato juntado às fls. 39/40 que, na ação 0000252-92.2007.4.03.6319, fora proferida sentença com resolução de mérito em 14/12/2010, com trânsito em julgado certificado em 31/01/2011, enquanto que a ação 0002622-56.2011.4.03.6108 fora proposta em Bauru na data de 24/03/2011.

Dessa forma, não se verifica a aplicação do art. 253, II, do CPC, haja vista que a ação paradigma da prevenção foi extinta com resolução de mérito.

Ademais, constata-se que o agravante se encontra domiciliado em Bauru, razão que lhe permite a propositura na subseção respectiva.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do processo na 1ª Vara Federal de Bauru.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022535-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022535-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00027-0 2 Vr REGISTRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 66vº, que lhe indeferiu o pedido de pagamento de diferenças pelo atraso no cumprimento da decisão judicial para implantação do benefício de aposentadoria por idade.

Sustenta não ter a autarquia cumprido integralmente o determinado na sentença, pois não implantou o benefício conforme determinado, apenas efetuou o pagamento dos atrasados. Alega ter a autarquia implantado o benefício com data de início em 25/3/2011, deixando de pagar o período entre abril/2008 a março/2011, tendo apresentado novos cálculos para pagamento, na medida em que tem direito ao cumprimento integral da obrigação, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de pagamento de diferenças pelo atraso na implantação do benefício.

Inicialmente, deve-se distinguir a execução de obrigação de fazer, implantação do benefício previdenciário, que se dá no ato do conhecimento da ordem pela autoridade previdenciária, com a execução dos valores eventualmente vencidos e não pagos. Essa execução, ou seja, execução por quantia certa, ocorrerá em face de todas as verbas pecuniárias vencidas até que seja declarada extinta pelo Douto Juízo.

Consoante se verifica da decisão de fl. 50 (fl. 165 dos autos subjacentes), o processo de execução foi extinto por sentença em 28/9/2010, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento do pagamento do débito.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, a parte autora foi intimada a se manifestar sobre a satisfação do débito, tendo pugnado pela extinção da ação, consoante se vê dos termos da decisão de fl. 50.

Em face da sentença de extinção da execução não houve interposição de apelação, nem qualquer alegação sobre diferenças a serem pagas pela autarquia. Somente depois de decorridos dois meses é que veio a parte autora alegar o não cumprimento da ordem e a requerer a execução complementar.

No entanto, não se pode admitir tal pleito após a sentença de extinção da execução.

Assim, entendo que o pagamento das parcelas vencidas pelo descumprimento da obrigação de fazer devem ser reclamadas em processo autônomo, tendo em vista a extinção da obrigação por quantia certa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. APÓS SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. 1. A revisão da renda mensal de benefício previdenciário submete-se ao tratamento jurídico dado às execuções de obrigação de fazer, sendo que nossa jurisprudência já se consolidou no sentido de que a revisão ao benefício é tida como obrigação de fazer, sendo que a execução da obrigação de fazer não se confunde com a execução por quantia certa. 2. Nesse contexto, a execução por quantia certa ocorrerá em face de todas as verbas pecuniárias vencidas até o momento em que o MM. Magistrado a declare extinta. 3. Frise-se, por oportuno, que em face da r. sentença de extinção da execução não houve interposição de apelação por parte dos credores, sendo que foram intimados da referida sentença em 23/06/97, o feito transitou em julgado em 23/07/97 e estes somente compareceram aos autos em 08/08/97 requerendo a execução complementar, o que não se pode admitir. 4. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF/3ª, AI 170596, Proc. n. 200303000001817, 10ª Turma, Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJI 8/9/2011, p. 1672)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PROCESSAMENTO CONCOMITANTE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA E DA DEFINITIVA. JULGAMENTO EM CONJUNTO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DIFERENÇAS RELATIVAS AO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. I - (...). II - (...). III - (...). IV - (...). V - O apelante pugna pelo crédito remanescente, decorrente da divergência entre o valor deprecado nos autos principais e o valor acolhido pela sentença dos embargos à execução opostos em carta de sentença, além das diferenças referentes ao não cumprimento da obrigação de fazer, por restar inalterado o valor de manutenção do benefício, e não incidência dos juros de mora entre a data da conta e a data do efetivo depósito efetuado em cumprimento ao precatório. VI - Os cálculos homologados nestes autos principais apuraram diferenças no período compreendido entre junho/85, em observância à prescrição quinquenal, a agosto/94. Os cálculos recepcionados pela sentença prolatada nos embargos à execução apuraram diferenças até*

outubro/95, o que propiciou a acolhida de conta de valor superior ao pretendido pelo exequente. VII - (...). VIII - (...). IX - (...). X - Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o precatório nº97.03.051774-9 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 19.08.1997 e o pagamento deu-se em 12.11.1999. Logo, a Autarquia efetuou o depósito do valor deprecado no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. XI - Quanto as eventuais diferenças relativas ao não cumprimento da obrigação de fazer, como não há nos autos qualquer sinalização de que o benefício ainda não tenha sido implantado nos moldes do decisum, não se pode acolher o argumento. Além do que, caso o autor comprove que faz jus a saldo remanescente a esse título, nada obsta em requisitá-lo através de ação própria. XII - Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, AC 269479, Proc. n. 95030661285, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU 14/12/2005, p. 473) "PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão.

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido."

(TRF/3ª REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários."

(TRF/4ª REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022576-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022576-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA JENISSE DAS DORES  
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00095571920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 10, do Douto Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, que declinou da competência para julgar o feito e determinou a sua remessa ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, com fundamento no artigo 253, II, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, ter interposto ação de aposentadoria por idade ao Juízo da Vara Federal de Itapeva, tendo, no entanto, protocolado a inicial no plantão judicial de Sorocaba, em virtude da Vara Federal de Itapeva encontrar-se em recesso forense e, por razões desconhecidas a ação foi remetida ao Juizado Especial de Sorocaba, onde foi impossível cumprir a determinação de comprovação do seu domicílio, sendo que esclareceu que a ação deveria ser

encaminhada para Itapeva, onde é o seu domicílio, sendo este o competente para apreciar o seu pedido, nos termos do art. 109, § 3º, CF, devendo ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, com fundamento no art. 253, II, do CPC.

Dispõe o artigo 253, II, do CPC que: *"Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: II- quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;"*

No caso, verifico às fls. 16/17 a interposição de ação de aposentadoria por idade perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, protocolada em 17/12/2010, onde foi proferida sentença de extinção, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Posteriormente, em 17/5/2011, o protocolo de outra ação de aposentadoria por idade perante a Vara Federal de Itapeva (fls. 5/7), com as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir.

A alegação da parte autora de erro na distribuição da primeira ação, não subsiste.

Com efeito, a cópia da petição inicial de fl. 12, embora tenha sido endereçada ao Juízo de Itapeva foi recebida em Plantão no Juizado de Sorocaba na data de 23/12/2010, ao passo que consta como protocolo da ação a data de 17/12/2010 (fl. 16), portanto, há divergência nessas datas, o que leva a crer a existência de pedido anterior da parte autora. Por sua vez, a cópia da petição de fl. 15 demonstra que a agravante, inicialmente, tentou cumprir o determinado pelo Douto Juízo *a quo* de Sorocaba, de comprovação do seu domicílio, quando o correto seria apenas alegar e requerer a redistribuição do feito ao Juízo de Itapeva, local de sua residência, onde pretendia propor a ação.

Ademais, a parte autora não informou ao Juízo *a quo*, de Itapeva, a ocorrência deste fato, o que deveria ter sido feito por ocasião da distribuição da petição inicial da ação subjacente, esclarecendo o ocorrido e possibilitando a manifestação do Magistrado acerca disto, com vistas a evitar a decisão ora agravada.

Assim, entendo que houve uma repetição do pedido anterior ao que foi extinto sem julgamento do mérito e não erro no encaminhamento da petição protocolada em Sorocaba, dessa forma correta a decisão do Douto Juízo *a quo* de redistribuição da ação subjacente por dependência ao Juízo de Sorocaba.

Nesse sentido, confirmam os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. 1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito. 2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

(STJ, CC 97576, Proc. n. 200801609690, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 5/3/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO IDÊNTICO AO FORMULADO NO "WRIT". PREVENÇÃO DO JUÍZO AO QUAL FOI DISTRIBUÍDO O MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ARTIGO 253 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I. Fere o princípio do juiz natural a distribuição, em juízos diversos, de ações que tenham por objeto pedido idêntico, ainda que um dos feitos tenha sido extinto pela desistência. II. Inteligência do artigo 253, II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 10.358/01. III. Encontra-se prevento o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos, Subseção Judiciária de São Paulo, para o processamento e julgamento da ação cautelar, em razão da anterior distribuição de mandado de segurança àquele Juízo, com idêntica pretensão."*

(TRF/3ª Região, AG 164033, Proc. n. 200203000406060, 6ª Turma, Rel. Mairan Maia, DJU 16/4/2004, p. 829)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - DESISTÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NOVA PROPOSITURA - DEPENDÊNCIA - ART. 253, II, CPC. I - Muito embora a agravante assegure que o valor econômico perseguido na demanda ultrapasse aquele de alçada estabelecido na Lei nº 10.259/01, não há nos autos deste recurso nenhum documento que comprove, ainda que aproximadamente, o valor do imposto de renda retido dos seus proventos. II - As informações prestadas pelo D. Juízo a quo deixam patente que "entre os documentos juntados aos autos qualquer compatibilidade entre o valor dado à causa e o benefício econômico*

almejado". O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta, retirando, por conseguinte, a competência da Vara Federal. III - Por outro lado, o artigo 253 do Código de Processo Civil estabelece que serão distribuídas por dependência as causas, de qualquer natureza, quando, tendo sido extinto o processo sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores. Aduzido dispositivo tem por fim evitar a ocorrência de fraudes na distribuição, situação esta que violaria o princípio do juiz natural. IV - Nenhum prejuízo advirá à parte agravante, já que os autos permanecerão no mesmo local em que mantém residência. V - Agravo improvido."

(TRF/3ª Região, AG 285820, Proc. n. 200603001118055, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU 27/6/2007, p. 770)

Por fim, ressalta-se que o Juizado Especial Federal de Sorocaba possui competência sobre o domicílio da parte autora (Buri/SP), ficando afastada a alegação de incompetência e prejuízo na redistribuição do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030084-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : FELIPE SACOMANI  
ADVOGADO : JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059405620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, reconsidero a decisão de fl. 63, ante a juntada da portaria que suspendera os prazos em virtude da greve dos Correios, considerando tempestiva a manifestação.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE SACOMANI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de prova pericial visando à comprovação da atividade exercida sob condições especiais.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da prova testemunhal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A atividade probatória, no processo civil, tem o juiz como seu único destinatário, abalizado pelos fatos e elementos constantes dos autos, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*, do CPC), além das perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e III, do CPC).

Diz o art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que "*A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista*".

A respeito do direito intertemporal, segundo reiterada jurisprudência, a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria ou mesmo sua conversão em tempo de serviço comum, é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, *in casu*, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, dos quais se presumia a condição especial, prescindindo de formulário específico ou perícia, muito embora admitisse prova em sentido contrário se houvesse fundada dúvida (presunção *juris tantum*).

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa.

Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

O INSS, mediante atos próprios, disciplinou os formulários destinados à comprovação administrativa da exposição a agentes agressivos, substituindo o DIRBEN 8030 e os anteriores SB-40, DISES BE-5235 e DSS-8030, a partir de 1º de janeiro de 2004, pelo denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, sem desconsiderá-los para a finalidade a que se prestam, segundo o período respectivo de vigência (Instrução Normativa - INSS nº 95/2003 e regulamentações).

Confira-se a orientação jurisprudencial sobre a matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 369791, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 05/06/2003, DJU 10/11/2003, p. 218).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.*

(...)

*2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido. 3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.*

*4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição ao agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.*

*5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a*

28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

(...)

8. *Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.17.000690-4, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/11/2006, DJU 02/02/2006, p. 389).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. TORNEIRO MECÂNICO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Verifica-se a ocorrência de julgamento ultra petita no Juízo a quo, tendo em vista que a r. sentença desbordou dos limites do pedido formulado pelo autor ao determinar a conversão de período não pleiteado na inicial.*

*II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 53.831/64.*

*III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*IV - A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.*

*V - Não havendo informações nos autos acerca das condições especiais pelas quais o autor ficava sujeito no exercício de suas funções, inviável o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de 'torneiro mecânico', não se encontra expressamente prevista nos Decretos regulamentadores.*

(...)

*IX - Remessa oficial e apelações do autor e do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2002.61.26.014930-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 412).

Desta sorte, no caso dos autos, não acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento da prova testemunhal para a comprovação da atividade especial de motorista de caminhão e ônibus, eis que a oitiva de testemunhas serve apenas como início de prova para comprovar o vínculo profissional, não se prestando a corroborar exercício de atividade especial.

Desta forma, não se vislumbra prejuízo ao agravante, considerando que foi deferida a realização de audiência de oitiva de testemunhas para comprovação dos vínculos empregatícios, cabendo ao magistrado de primeiro grau a livre apreciação da prova a ser produzida (fl. 13).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036002-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : EUCLIDES ZAMUNER CASAGRANDE

ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069560520114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUCLIDES ZAMUNER CASAGRANDE em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, suspendeu a tramitação do feito, por um ano, ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustenta o agravante não haver prejudicialidade de sua ação em face da ação civil pública, requerendo seu imediato prosseguimento.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90) estabelece que:

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

Pela leitura do dispositivo supracitado, observa-se que não há litispendência entre a ação civil pública e as ações individuais que possam guardar relação de objetos com a ação coletiva. Ademais, é faculdade da parte autora solicitar a suspensão da ação individual para que possa se beneficiar da decisão da ação coletiva.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. RECÁLCULO DA RMI. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*7. No tocante à existência da Ação Civil Pública, urge esclarecer que inexistente litispendência entre essa e ação individual, diante da aplicação do art. 104 da Lei nº 8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).*

(...)

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Ap. Cível n.º 341.873, Juiz Convocado Alexandre Sormani, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008).

*PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1.991 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1.- O julgamento da ação civil pública somente gera efeitos, no que toca a ações já ajuizadas, se for requerida a suspensão do andamento destas, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.*

*2.- Não requerida a suspensão, o feito deve ser apreciado em seu mérito. O alegado pagamento administrativo, caso comprovado, serviria como reconhecimento tácito do pedido, levando a aplicação do art. 269, II, do CPC.*

*3.- Eventuais pagamentos realizados pelo Apelante serão alvo de discussão no momento da execução da sentença.*

*4.- Honorários advocatícios elevados consoante entendimento desta Segunda Turma, para 15% sobre o total da condenação.*

*5.- Apelo improvido. Recurso adesivo provido.*

(TRF3, Segunda Turma, Ap. Cível n.º 96030054771, Juiz Mauricio Kato, DOU 07/11/2002, p. 417)

Por outro lado, não é facultado ao magistrado criar condição para a ação, além daquelas previstas pelo sistema processual, especificamente consubstanciados nos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando que não há litispendência e a suspensão é faculdade da parte, sem razão para que o magistrado a faça ex officio, não há conseqüência lógica para presumir prejudicialidade da ação individual em

relação à ação coletiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036280-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA ETELVINA SILVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049606920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ETELVINA SILVA DOS SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, suspendeu a tramitação do feito, por um ano, ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta a parte agravante que seu benefício não foi incluído revisão administrativa do INSS, visto que se a data de início da concessão é anterior ao período contemplado pelo acordo. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90) estabelece que:

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

Pela leitura do dispositivo supracitado, observa-se que não há litispendência entre a ação civil pública e as ações individuais que possam guardar relação de objetos com a ação coletiva. Ademais, é faculdade da parte autora solicitar a suspensão da ação individual para que possa se beneficiar da decisão da ação coletiva.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. RECÁLCULO DA RMI. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*7. No tocante à existência da Ação Civil Pública, urge esclarecer que inexistente litispendência entre essa e ação individual, diante da aplicação do art. 104 da Lei nº 8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).*

(...)

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Ap. Cível n.º 341.873, Juiz Convocado Alexandre Sormani, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008).

*PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1.991 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1.- O julgamento da ação civil pública somente gera efeitos, no que toca a ações já ajuizadas, se for requerida a suspensão do andamento destas, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.*

*2.- Não requerida a suspensão, o feito deve ser apreciado em seu mérito. O alegado pagamento administrativo, caso comprovado, serviria como reconhecimento tácito do pedido, levando a aplicação do art. 269, II, do CPC.*

*3.- Eventuais pagamentos realizados pelo Apelante serão alvo de discussão no momento da execução da sentença.*

*4.- Honorários advocatícios elevados consoante entendimento desta Segunda Turma, para 15% sobre o total da condenação.*

*5.- Apelo improvido. Recurso adesivo provido.*

(TRF3, Segunda Turma, Ap. Cível n.º 96030054771, Juiz Mauricio Kato, DOU 07/11/2002, p. 417)

Por outro lado, não é facultado ao magistrado criar condição para a ação, além daquelas previstas pelo sistema processual, especificamente consubstanciados nos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando que não há litispendência e a suspensão é faculdade da parte, sem razão para que o magistrado a faça ex officio, não há conseqüência lógica para presumir prejudicialidade da ação individual em relação à ação coletiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036293-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : WALTER FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050828220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER FERNANDES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, suspendeu a tramitação do feito, por um ano, ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente.

Em razões recursais de fls. 02/15, sustenta o agravante que seu benefício não foi incluído revisão administrativa do INSS, visto que se a data de início da concessão é anterior ao período contemplado pelo acordo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

O art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90) estabelece que:

*Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.*

Pela leitura do dispositivo supracitado, observa-se que não há litispendência a ação civil pública e as ações individuais que possam guardar relação de objetos com a ação coletiva. Ademais, é faculdade do autor solicitar a suspensão da ação individual para que possa se beneficiar da decisão da ação coletiva. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. RECÁLCULO DA RMI. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ESCALA DE SALÁRIO-BASE. INTERSTÍCIOS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*7. No tocante à existência da Ação Civil Pública, urge esclarecer que inexistente litispendência entre essa e ação individual, diante da aplicação do art. 104 da Lei nº 8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).*

(...)

(TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, Ap. Cível n.º 341.873, Juiz Convocado Alexandre Sormani, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008).

*PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1.991 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1.- O julgamento da ação civil pública somente gera efeitos, no que toca a ações já ajuizadas, se for requerida a suspensão do andamento destas, nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.*

*2.- Não requerida a suspensão, o feito deve ser apreciado em seu mérito. O alegado pagamento administrativo, caso comprovado, serviria como reconhecimento tácito do pedido, levando a aplicação do art. 269, II, do CPC.*

*3.- Eventuais pagamentos realizados pelo Apelante serão alvo de discussão no momento da execução da sentença.*

*4.- Honorários advocatícios elevados consoante entendimento desta Segunda Turma, para 15% sobre o total da condenação.*

*5.- Apelo improvido. Recurso adesivo provido.*

(TRF3, Segunda Turma, Ap. Cível n.º 96030054771, Juiz Mauricio Kato, DOU 07/11/2002, p. 417)

Por outro lado, não é facultado ao magistrado criar condição para a ação, além daquelas previstas pelo sistema processual, especificamente consubstanciados nos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando que não há litispendência e a suspensão é faculdade da parte, sem razão para que o magistrado a faça ex officio, não há conseqüência lógica para presumir prejudicialidade da ação individual em relação à ação coletiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036689-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036689-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELCIDIA BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 10, que homologou o cálculo apresentado pela parte autora e determinou a requisição do pagamento.

Aduz ter a parte autora requerido o desarquivamento dos autos, depois de mais de oito anos, para dar prosseguimento à execução, quando esta já havia sido extinta por sentença proferida nos autos, ocorrendo, no caso, a prescrição da pretensão executiva. Alega, ainda, que o cálculo apresentado encontra-se eivado de erros, ao ter aplicado o mesmo percentual de juros para todas as competências e, por não ter utilizado os índices de atualização estabelecido pelo Conselho da Justiça Federal, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que acolheu o cálculo apresentado pela parte autora, após a extinção da execução.

Consoante se verifica da decisão de fl. 18 (fl. 370 dos autos subjacentes), o processo de execução foi extinto por sentença em 11/9/2002, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do depósito dos valores requisitados.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, a parte autora se manifestou dando por satisfeito o crédito executado, consoante se vê da cópia da petição de fls. 21/22 (fls. 368/369 dos autos subjacentes).

Em face da sentença de extinção da execução não houve interposição de apelação, nem qualquer alegação sobre diferenças a serem pagas pela autarquia. Depois de transcorridos mais de oito anos é que veio a parte autora requerer o desarquivamento dos autos para dar prosseguimento a execução com a apresentação de cálculo complementar (fls. 15/17).

Desse modo, entendo que a alegação de existência de diferenças a serem pagas pela autarquia deveria ter sido pleiteada no momento oportuno e não mais de 8 (oito) anos após a sentença de extinção da execução, para o fim de obter a reabertura da fase de execução para apurar valores não pagos.

Deveras, neste momento processual não é possível ascender debate quanto a valores devidos, uma vez que, como dito, não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção do processo executivo. Ocorrendo, no caso, a preclusão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. (grifamos)*

*2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

*4. Agravo improvido".*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito ¾ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade ¾ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa.*

*II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a*

apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000.

III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS.

IV - Descabe, em conseqüência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC.

V- Apelação improvida". (grifamos)

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007; PÁGINA: 613; G.N)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irresignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade. (grifamos)

II - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator DES. FED. SOUZA PRUDENTE; DJ: 11/4/2006 PAGINA: 123)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE.

1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado.

2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças.

3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução.

6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime".

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários".

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Assim, deve ser reformada a decisão agravada para que seja reconhecida a extinção da execução, com o indeferimento do pedido de reabertura da execução.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para reconhecer a inexistência de diferenças a serem pagas pela autarquia, em face da extinção da execução, com o conseqüente cancelamento do precatório expedido.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037527-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : BENEDITO BUENO e outros

: RUBENS VASQUE  
: WALDEMAR DE SOUZA CUNHA  
: HUGO DANTAS DE SOUZA  
: WALCKER MONTESANTI  
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014850820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO BUENO e outros em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reconsiderou a decisão anterior de suspensão do curso do processo e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação do valor de alçada.

Em razões recursais de fls. 02/19, sustentam os agravantes o desacerto da decisão impugnada, uma vez que ausentes os requisitos que ensejam a suspensão do feito. Pedem, em consequência, a citação do INSS.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a decisão de fl. 60, que suspendeu a tramitação do feito em razão da existência da ação civil pública, foi reconsiderada pelo Douto Juízo *a quo*, conforme se vê na decisão ora agravada, de forma que não há interesse recursal quanto a esse ponto.

No mais, quanto à determinação de remessa dos autos ao Contador Judicial, observo que ao magistrado, sobretudo na área previdenciária, compete ser diligente e verificar se a competência em razão do valor da causa pertence ao juízo federal ou ao juizado federal especial. No entanto, tal verificação pode demandar conhecimento específico, razão pela qual pode o juízo valer-se da assistência de órgão técnico.

Assim, para a definição da competência em face do *quantum* pretendido, o juiz poderá requisitar os serviços da contadoria judicial ou citar a parte adversa para contestar a inicial e, querendo, impugnar o valor atribuído à causa. Nesse sentido o precedente:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. EXAME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE INICIALMENTE RECEBEU A AÇÃO.*

*1. A teor do Art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001, o Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.*

*2. A atribuição do valor da causa feita pelo autor nem sempre é norte seguro para determinação da competência, seja pelo risco, sempre presente, de que se queira burlar regra de competência absoluta, seja pela possibilidade de simples erro de indicação.*

*3. Compete ao juiz federal que inicialmente recebe a demanda verificar se o benefício econômico pretendido pelo autor é compatível com o valor dado à causa, antes de declinar de sua competência.*

(STJ, 2ª Seção, CC nº 2007.02.31409-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007, DJ 26.11.2007, p. 114).

Ademais, a fiscalização realizada pelo magistrado em relação ao valor da causa está compreendida no seu poder geral de cautela, necessário no caso concreto para evitar a indevida fixação de competência.

Diante do exposto, **nego sequimento** a este recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038517-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ELIZABETH DE CARVALHO VIANA  
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.02950-9 2 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária, indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco do Brasil para estorno de depósito referente à requisitório de honorários realizado em duplicidade.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a autarquia a impossibilidade de requisitar a restituição de valores diretamente ao banco depositário, visto que a expedição e restituição dos requisitórios são de competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

De fato, uma vez expedido o Requisitório de Pequeno Valor (RPV), somente a autoridade judicial possui competência para solicitar eventual restituição.

Assim dispõe o art. 43 da Resolução n. 168 do Conselho da Justiça Federal, de 5 de dezembro de 2011:

*Art. 43. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento ou que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e novamente expedida.*

*Parágrafo único. Após a expedição da requisição, o cancelamento ou a retificação de valor para menor se fará por solicitação imediata do juízo da execução ao presidente do tribunal.*

Dessa forma, o pedido da autarquia deve ser acolhido, considerando ser da competência do MM. Juízo *a quo* velar pela restituição do valor depositado a maior.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINALVA SOUZA AMARAL  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-6 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a autora já recebe o benefício de auxílio acidente.

Em razões recursais de fls. 71/77, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que objetiva um

benefício mais vantajoso, aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Por outro lado, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora.

Por derradeiro, verifico pelos extratos do INSS, de fl. 47, que a requerente recebe o benefício de auxílio acidente, desde 15 de dezembro de 2008, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA MARIA PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/102, a parte autora requer a reforma total da r. sentença, para fins de prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Todavia, não foi realizada a perícia médica para comprovação da incapacidade da parte autora.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA*

*DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da autora e desde quando ela foi acometida pelo eventual mal incapacitante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANDREA MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 95/109, pede a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a revogação do auxílio-doença somente por via judicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de julho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 19 de setembro de 2006, conforme extrato do CNIS de fl. 20.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 71/80, o qual concluiu que a pericianda é portadora de esquizofrenia paranóide. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, afastando assim a concessão de aposentadoria por invalidez ou processo de reabilitação profissional.

Ademais, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004600-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE PAULA GERMANO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-9 3 Vt OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a data de início e o valor do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975. No mesmo sentido, título eleitoral (1976) e certidão de casamento (1979).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1975, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos, e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1975 a 31/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por fim, tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural ao interstício de 1º/1/1975 a 31/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERSON ONIKA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-5 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/131, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 93/96, o qual inferiu que o autor apresenta amputação do pododáctilo, incapacitando-o parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer*

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DANTAS  
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00119-3 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/103, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 63/68, o qual inferiu que o autor apresenta dores lombares e protrusão discal, entretanto concluiu o *expert* que: "*Não se caracteriza incapacidade total para o trabalho.*"

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade total e permanente da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 09.00.00057-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 118/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de abril de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 08 de dezembro de 2005, conforme extrato do CNIS de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 65/77, o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de fêmur direito, claudificação em MID por atrofia muscular e dor em coxo femural D. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades que exijam esforço físico.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial (08/02/2010) que concluiu pela incapacidade da parte autora (fls. 68/69).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ORLANDO MARTINS BRITO  
ADVOGADO : ARMENIO BUENO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00150-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 125/132, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 89/92, o qual inferiu que o autor apresenta cegueira em olho direito, incapacitando-o parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008964-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO DE MELLO  
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da distribuição da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, a não

comprovação da faina reconhecida e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "*(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material contemporânea presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1978. No mesmo sentido, certidões de nascimento dos filhos (1981 e 1987).

Também ressalto a presença de vínculos rurais do autor anotados em CTPS a partir de 1º/9/1977.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da

mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural nos interstícios de 30/4/1978 a 30/11/1979, 16/12/1980 a 22/12/1980, 24/2/1981 a 30/6/1982, 28/8/1983 a 31/7/1984, 31/12/1987 a 31/1/1988 e 16/7/1991 a 31/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural aos interstícios de 30/4/1978 a 30/11/1979, 16/12/1980 a 22/12/1980, 24/2/1981 a 30/6/1982, 28/8/1983 a 31/7/1984, 31/12/1987 a 31/1/1988 e 16/7/1991 a 31/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MOACIR APARECIDO VAZ  
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00121-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da

alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento dos pais da parte autora (fl. 8), na qual consta a profissão de agricultor de seu pai, da certidão do registro de imóveis da Comarca de Itaporanga, em que há registro de propriedade rural adquirida pelos genitores da parte autora (fl. 9), e da certidão expedida pela Justiça Eleitoral, expedida em 5/8/2009, na qual consta que o eleitor declarou a profissão de agricultor (fl. 22).

Não obstante a presença de apontamentos em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Em relação a certidão eleitoral, embora anote a ocupação declarada da parte autora como lavrador, foi elaborada um mês antes do ajuizamento da ação.

Ressalto, ainda, que os apontamentos relativos à residência da parte autora em chácaras e fazendas não é indicativo do efetivo labor rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011775-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CONCEICAO GONCALVES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00081-2 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora e a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta alterações na semiologia cardíaca e tendinite no ombro direito que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício anteriormente recebido (28/2/2009), tal como requerido pela parte autora, tendo em vista que os males apontados na inicial são os mesmos que ensejaram a concessão daquele benefício.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES CEZARE  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 9/9/2009.

Não obstante a presença de apontamentos em nome do marido, como escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, os dados do CNIS anotam a inscrição da própria autora como **empresária**, com recolhimentos entre 1986 e 1991.

No mesmo sentido, ficha cadastral simplificada da JUCESP (2009), que registra a situação de empresária em uma empresa de transporte rodoviário de cargas em geral.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Quanto ao vínculo rural da requerente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, este se refere a período inferior a um mês (22/7/1991 a 17/8/1991) e não foi abarcado pelos depoentes.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022578-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL IGNACIO PEREIRA  
ADVOGADO : ROSELI MARIA DE ALMEIDA SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00198-6 1 Vt ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MANOEL IGNACIO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 83/142, sustenta a Autarquia Previdenciária a existência de excesso na execução, determinando que a mesma prossiga pelo valor de R\$ 2.186,66.

Contra-razões às fls. 146/148.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADTC, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que

representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Na esteira do entendimento perflhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

- *Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).*

- *Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.*

- *A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.*

- *Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).*

- *Cálculos do INSS acolhidos.*

- *Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).*

- *A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).*

- *Embargos à execução procedentes.*

- *Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."*

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.*

*II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.*

*III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."*

(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

No caso dos autos, o título executivo que lastreia o presente feito se constitui nas decisões proferidas às fls. 06/08 e 09/25, a qual determinou a incidência da Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT no interregno entre 05 de abril de 1989 a dezembro de 1991, além da aplicabilidade imediata do art. 201, §6º, da Constituição Federal, em sua redação original.

Por outro lado, verifico que o benefício da parte exequente fora concedido em maio de 1977 e no seu primeiro reajuste já fora utilizado o índice integral, por ser início da data-base, como se comprova à fl. 94. Além disso, constato da conta de liquidação de fls. 121/127 que o próprio embargado demonstra o cumprimento do art. 58 do ADCT até a competência de dezembro de 1991, nada lhe sendo devido a este fim.

Portanto, tendo em vista que apenas subsiste neste feito a cobrança atinente ao pagamento do abono anual dos anos de 1988 e 1989 com base no valor do provento de dezembro, nova conta de liquidação deve ser procedida, obedecendo o limite estabelecido na prestação jurisdicional acobertada pelo pálio da coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, para anular a sentença e declarar a existência de erro material nos cálculos acolhidos, determinando a elaboração de nova conta de liquidação**, na forma explicitada, negando seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023795-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES MARIA DE OLIVEIRA CUNHA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.02805-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/2/2005.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975), a qual anota a qualificação de lavrador do marido. No mesmo sentido, contrato de promessa de compra e venda da CDHU (1996).

Ressalto, ainda, vínculos rurais do cônjuge (tratorista/ trabalhador rural/ serviços gerais - agropecuária) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1980/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024567-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIMEIA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MACHADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 6 Vt SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 51/53, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999,

disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de março de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de março de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 01 de março de 1999 e, pelos documentos de fls. 12/16, cópia da CTPS, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de maio de 1982 a fevereiro de 1996.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 03 (três) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições). Tendo em vista que o extinto manteve a qualidade de segurado até 10 de fevereiro de 1999 e o óbito ocorreu em 01 de março de 1999.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. Considerando conforme

documento anexado a esta decisão que o falecido recebeu seguro desemprego em 1995, antes do último vínculo. Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.
  2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".
- (AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
  2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
  3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
  4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
  5. (...)
  6. Apelação improvida. Sentença mantida.
- (9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025551-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES RIBEIRO  
REMETENTE : ALINE ROSOLEN  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
: 08.00.00125-1 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA JOSE ALVES RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das

contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de esposa de José Francisco Ribeiro, recolhido à prisão desde 21 de dezembro de 2006, conforme se verifica dos Atestados de Permanência Carcerária de fls. 21/23.

No tocante ao requisito da dependência econômica da autora, verifico da Certidão de Casamento acostada à fl. 12 ser esposa do segurado, sendo, portanto, a dependência presumida, ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Não obstante, no que tange à qualidade de segurado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 58/61, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se junto "Whirlpool S.A.", entre 21 de outubro de 2003 e 24 de outubro de 2003.

Entre a data da última contribuição e a do encarceramento, transcorreu prazo superior a 3 (três) anos e 1 (um) mês, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado*

(artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

No que tange à reclamação trabalhista nº 01655-1999-010-15-00-0-IFG, cuja sentença proferida pelo Juízo do Trabalho de Rio Claro - SP reconheceu o vínculo empregatício entre o detento e a empregadora Whirlpool S.A., entre 10 de dezembro de 1996 e 12 de setembro de 2007, não se vislumbra da aludida ação e tampouco dos presentes autos início de prova material a caracterizar o aludido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o reclamante, envolvendo, inclusive, período em que este já se encontrava em cumprimento de pena (21 de dezembro de 2006 a 12 de setembro de 2007).

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Ainda que assim não fosse, observo do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 80, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, reconhecido na referida ação trabalhista, correspondia a R\$ 2.085,34 (dois mil e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 119/06, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos), vigente à época de seu recolhimento à prisão.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027981-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAL PRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00206-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Em relação à questão de fundo, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/1/2004.

Não obstante a presença de anotações rurais em nome do marido da autora, como certidão de casamento (1970) e certidões de nascimento de filhos (1970/1972), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas do marido (1978/2008) e o pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição de industriário, desde 1997.

Ressalto, ainda, vínculo urbano da própria autora (2001).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.896.742-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028267-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO BRUMATO  
ADVOGADO : DANIELE TEIXEIRA GRACIA  
No. ORIG. : 10.00.00165-4 4 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Aduz, ainda, a inacumulabilidade desse benefício com a aposentadoria por invalidez que recebe. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/6/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1979 e 1989/1990).

Ressalto, ainda, em nome do requerente, autorização para impressão de notas fiscais de produtor (1977 e 2009), notas fiscais de entrada (1990/1995), contrato de parceria agrícola e declaração cadastral de produtor (2009).

Cabe destacar o fato de que ao autor foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez (2010), na qualidade de segurado especial rural.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também conste um vínculo urbano do autor (1997/2001), joeirado o conjunto probatório, entendo que a

faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. A aposentadoria por idade será devida a partir da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91, conforme observado pela r. sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Tendo em vista a aposentadoria por invalidez deferida administrativamente ao autor, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, a autarquia deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da execução, os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez deverão ser compensados, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124, II, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação autárquica, para determinar a compensação dos valores recebidos administrativamente, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028914-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028914-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCELINA SANTOS TORRES  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/3/2008.

Não obstante as anotações rurais do marido, como certidão de casamento e vínculos rurais (1997/2010), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes, que conhecem a autora entre 6 e 10 anos apenas, não souberam declinar períodos e locais nos quais ela teria trabalhado, tampouco informaram se ainda trabalha na roça.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também demonstram atividades urbanas do marido (1981/1996).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

[Tab]Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028998-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENVINDA SANT ANA BURGOS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 09.00.00087-8 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 146/150, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 167/172, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão da antecipação da tutela, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 188/191), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No tocante à concessão da **tutela** antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*  
(**tutela** Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 03 de julho de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 03 de agosto de 1942 (fl. 09).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social apresentado em 08 de março de 2010 (fls. 78/93) informou que a requerente reside com seu marido e filho, em imóvel financiado pelo CDHU (R\$88,98), em regular estado de conservação.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de um salário-mínimo, o que foi confirmado pelo extrato do sistema DATAPREV de fl. 121.

Cumprе salientar que o filho da requerente reside esporadicamente com ela, ou seja, quando está trabalhando formalmente, parte do ano reside com os tios, trabalhando na entressafra agrícola. No momento do laudo técnico estava exercendo atividade remunerada e colaborava com R\$200,00 mensais no orçamento doméstico.

Ademais, verifica-se a existência de um veículo (Corcel), em péssimo estado de conservação, o qual se encontra em nome de uma das filhas que não faz parte do grupo familiar.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030008-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.04620-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a substituição do benefício de aposentadoria idade por novo benefício de aposentadoria mais vantajoso (aposentadoria por invalidez).

Agravo retido interposto às fls. 53/55 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 224/228 julgou improcedente o pedido, dando ensejo à interposição, por parte do demandante, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte (fls. 231/238).

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao mérito.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, a Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica*

*definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

O autor não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa, qual seja, aposentadoria por invalidez.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030019-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LAZARA MARINHO FUSTER  
No. ORIG. : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
: 00013318820088260696 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 168/171 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 183/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com os extratos do CNIS de fls. 191/194, verifica-se que a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de janeiro de 2006 a maio de 2007, bem como de outubro de 2007 a julho de 2010, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 07 de maio de 2008.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 84/85, complementado às fls. 113/116, o qual concluiu que a pericianda é portadora de lombalgia, encontrando-se incapacitada de forma definitiva para o desempenho de atividades que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercera as atividades de rurícola, doméstica e lavadeira, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pela perita aos quesitos formulados, em especial os de n.º 7 e 10 (fl.

115), que as patologias constatadas tiveram início em 2006 e a incapacidade no ano 2009, considerando a data do laudo complementar. Vê-se, portanto, que a doença que acomete a autora se agravou após sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, considerando que a incapacidade para trabalho adveio posteriormente à data do requerimento administrativo, conforme relatou a perita judicial, fixo o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 09 de fevereiro de 2009. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030611-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVID CRACCO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 07.00.00276-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 205/208 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 212/219, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 223/225, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

No presente caso, a carência exigida e qualidade de segurado são incontroversos, uma vez que, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 220, o INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença, por diversos e descontínuos períodos, entre 17 de outubro de 2000 e 15 de novembro de 2009, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 23 de novembro de 2007.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial elaborado em 16 de setembro de 2010 (160/164) inferiu que o periciando é portador de osteoartrose, espondilolistese, carcinoma basocelular e depressão, encontrando-se incapacitado para as atividades laborais que requeiram esforços físicos acentuados e/ou moderados e exposição ao sol.

Por outro lado, o laudo médico de fls. 185/187, de 18 de agosto de 2010, concluiu que o requerente apresenta espondilólise coluna lombo sacra com incipiente listese L5-S1 e moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna lombo sacra, além de artrose de joelho esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo sacra e do joelho, bem como para o desempenho de tarefas que requeiram exposição ao sol, devido ao histórico de câncer de pele.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 54 anos de idade, seu grau de instrução, que sempre exerceu as lides campesinas, vale dizer, atividades que demandam esforço físico, bem como as inúmeras limitações apontadas pelos *experts*, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença anteriormente à propositura da demanda e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, entretanto, *in casu*, face à ausência de impugnação da

parte autora e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a data da citação fixada pelo d. juízo *a quo*. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031331-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISMAR UCHUA DE CAMPOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00196-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Deferida a tutela antecipada às fls. 24/33.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/73, pugna a Autarquia Previdenciária reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra

pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Fora carreado aos autos o contrato de concessão gratuita de uso de imóvel municipal, em nome do marido, datado em outubro de 1995 (fls. 17/21), qualificando-o como aposentado.

Nesse contexto, não trouxe a parte autora nenhum documento relativo à sua possível condição de rurícola, nem por extensão.

Ademais, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada às fls. 48/49, revelam a existência de vínculos urbano por parte do cônjuge da autora, por períodos descontínuos, a partir de abril de 1968, inclusive percebe aposentadoria especial (industrial) desde outubro de 1989. De sorte que a prova testemunhal de fl. 58, resta isolada em afirmar o labor da parte autora nas lides rurais. Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado, reformando a sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial. **Caso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031516-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031516-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IZAURA DA SILVA
ADVOGADO	: RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS
CODINOME	: IZAURA XAVIER DE JESUS
No. ORIG.	: 09.00.00099-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/8/2004.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do companheiro da autora apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1981/1983 e 1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem pequenos períodos de atividade urbana do marido (1980/1981 e 1987/1988), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031558-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031558-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IVONETE BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00172-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 103/105, pugna a parte autora pela parcial reforma da sentença, no que se refere ao

termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 113/116, pugna a autarquia Previdenciária autora pela parcial reforma da sentença, no que se refere aos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei n.º 9.494/97.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (13/04/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo (fl. 34).

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032257-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDEVI PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 74/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/83, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 02 de junho de 2010 (fls. 55/56) inferiu que o periciando é portador de epilepsia, apresentando limitações para o exercício de atividades em locais considerados perigosos. Ademais, segundo o perito, a patologia relatada pode ser controlada através de tratamento medicamentoso, proporcionando ao paciente boa qualidade de vida e possibilidade de desempenhar qualquer atividade, observadas as limitações anteriormente apontadas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer**

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032363-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMELIA LEAL FRANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00003-2 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 122/158, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 172/175), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

*prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fl. 108, assim concluiu que a periciada não apresenta doença mental em curso, o que não lhe imputa incapacidade laboral.

Igualmente, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 02 de outubro de 2009 (fls. 89/90) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e dois filhos, os quais residem em imóvel cedido.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui um carro (Fusca/1983).

A renda familiar decorre do trabalho desenvolvido pelo genitor (R\$1.244,20) e pelo filho Juliano (R\$500,00), os quais, juntos, auferem a quantia de R\$ 1.744,20 mensais, equivalente a 3,75 salários mínimos, à época.

No entanto, mesmo levando-se em conta os dispêndios financeiros com medicamentos (R\$100,00), a renda familiar impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Cumpre salientar que a autora conta com 63 (sessenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032873-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE DANTAS DA SILVA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
CODINOME : IRENE DANTAS DA SILVA PIM  
No. ORIG. : 10.00.00063-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

IRENE DANTAS DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Rubens Pim, falecido em 18.11.2005.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido, mas dele se separou em 23.06.1999, sem que ficasse estipulada a obrigação de pagar alimentos. Alega que, apesar de divorciados, continuavam residindo na mesma cidade e, de maneiras diferentes, um contribuía para o sustento do outro. Pede, finalmente, a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar o benefício desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS apela às fls. 51/56, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, uma vez que estavam separados judicialmente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 18.11.2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que recebia benefício previdenciário, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 23.06.1999 (fl. 17).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

*Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".*

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, mesmo após a separação judicial, ainda dependia economicamente do falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar as alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 8/28.

Na audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 41/42), que confirmaram que Rubens, após a separação, levava alimentos até a casa da autora.

Assim, o juiz de primeiro grau deu à causa a única solução possível, razão por que deve ser mantida a sentença.

Termo inicial do benefício fixado na data do indeferimento do pedido administrativo, na forma do art. 74 da Lei 8.213/91.

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos da decisão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: Rubens Pim*

*Beneficiária: Irene Dantas da Silva.*

*CPF: 956.833.561-72.*

*DIB: 04.10.2007.*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033594-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA OTACILIA GOUVEIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00109-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/11/2006.

Não obstante as anotações rurais do marido da autora, como certidão de casamento (1968) e vínculos rurais (1975/1977), estas restaram afastadas diante dos trabalhos urbanos deste apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1977/1982).

No mesmo sentido, certidão de óbito, a qual anota o ofício de servente do marido, e pensão por morte urbana concedida à autora (1982).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034348-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MIXTRO CANIVEZI  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
No. ORIG. : 10.00.00013-3 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 96/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 09), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em dezembro de 1974.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 60/62 revela vínculos urbanos do marido da demandante a partir de julho de 1977, inclusive percebe aposentadoria por invalidez (comerciário) desde março de 2003, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 84/86, em audiência realizada em 08 de novembro de 2010, a seu turno, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por aproximadamente 30 anos, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034769-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034769-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSAIR MENDES DE ASEVEDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL  
No. ORIG. : 10.00.00043-6 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/3/1992.

Não obstante as anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1953) e certidão de óbito (1969), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não informaram quando a autora deixou o campo, sendo que a testemunha Maria de Lourdes afirmou ter trabalhado com a autora até 1970, mas não soube informar onde ela trabalhou após esse período.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

[Tab]Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034785-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL MARTINS DE MOURA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REPRESENTANTE : QUESIA GOMES DE MOURA  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por DANIEL MARTINS DE MOURA, representado por QUESIA GOMES DE MOURA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 75/81, pugna o INSS pela suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 87/92), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, em virtude da falta de documento comprovando o compromisso de curatela, nomeio como curadora especial do autor no presente feito a sua irmã Quesia Gomes de Moura, nos termos do art. 9º, I, do CPC, devendo ser regularizada a representação processual.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a

Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 45/49, o autor é portador de esquizofrenia, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 27 de setembro de 2010 (fls. 52/55) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seu pai e sua mãe, os quais residem em imóvel com cinco cômodos. Guarnecido com pouca mobília, bastante deteriorada e mal conservada.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do benefício de prestação continuada recebido pelo genitor do demandante.

Cumprido salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Considerando a exclusão da renda derivada do benefício de prestação continuada percebido pelo genitor do demandante, o núcleo familiar não auferiu renda de nenhuma natureza, portanto, entendendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036124-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINA AMARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KÁTIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA CERCHIARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos da nova redação do art.

75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 38/42, alega a parte autora que faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão, nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, na nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao mérito, no caso dos autos, trata-se de benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Dispunha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

*Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".*

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

*"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".*

A sentença recorrida determinou a majoração da cota da pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social, definidos pela Lei n.º 9.032/95.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".*

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."*

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."*

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que o benefício foi concedido em 14.07.88 (fl. 14), data anterior aos efeitos e à vigência das Leis nº. 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037303-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037303-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO SIMAO DOS ANJOS
ADVOGADO	: ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 10.00.00136-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/11/2010.

Ademais, há início de prova material presente na declaração do Juízo Eleitoral, na qual consta que, por ocasião da sua inscrição eleitoral em 18/9/1986, o autor informou ser sua ocupação principal a de agricultor.

Ressalto, ainda, o fato de que o autor reside na zona rural (Sítio Rio Piedade - Altair Francisco Nunes), local no qual foi devidamente intimado pelo oficial de justiça.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037758-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDA GONCALVES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 1377/2288

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00254-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERALDA GONÇALVES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 16/19, entendendo pela incompetência absoluta para processar e julgar a causa, cujo valor não excede a 60 salários-mínimos, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 21/23, sustenta a parte autora, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão monocrática fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, em razão do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas permitidas em lei.*

*(...)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."*  
*(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.*

*- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).*

*- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."*

*(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).*

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.*

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.*

*II - A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da*

norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante

à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Na espécie, verifica-se que a parte autora reside no Município de Barrinha - SP e optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho-SP, que não é sede de vara da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557 do CPC, para anular a sentença de fls. 16/19 e determinar o regular processamento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038308-76.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038308-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA DALENOGARE PIZZUTI  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI  
No. ORIG. : 00005496420068120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, pois, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1929, contava idade superior à exigida.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1955), a qual anota a qualificação de agricultor do cônjuge. No mesmo sentido, certidão de óbito do cônjuge (1989) e carteira de beneficiário do INAMPS, revalidada até 1990.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038438-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038438-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIALVA SILVA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00158-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/2/2007.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1984 e 1995). No mesmo sentido, recibos de pagamento de cooperativas de colhedores/ trabalhadores rurais (1996/2000).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao trabalho urbano do marido, apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, este não obsta a concessão pretendida, pois a autora apresentou documentos em nome próprio para comprovar o seu direito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038891-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038891-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: DOMINGAS DO AMARAL VIEIRA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO HEILMANN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00029-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos

não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso vertente, não há documentos que demonstrem o labor rural da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1997) anota a qualificação da autora como **doméstica** e do cônjuge como **aposentado**.

Em relação a qualificação de lavradores dos genitores da autora, constante de sua certidão de nascimento, esta não lhe aproveita, mormente porque é extemporânea aos fatos em contenda. De fato, na lavratura desse documento a requerente não possuía capacidade laborativa.

Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JUVENIL RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-9 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 97/99 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 101/106, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 110/112), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 78/80, inferiu ser a parte autora portadora de vários problemas oftalmológicos e metabólicos, e concluiu:

"Pelos elementos apresentados, assim como pelos dados do exame físico e a autora não trabalha há muitos anos por opção em cuidar dos filhos, não contribui ao INSS, não apresenta deficiência física, não há como atestar incapacidade para o trabalho.

Apesar das patologias que apresenta não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 63 (sessenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a

improcedência da demanda.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040821-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE JESUS PINHEIRO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOLDONI DAL POZZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00767-0 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a autora no pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 128/131, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 149/150), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL**

**PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 81/84, inferiu que a periciada é portadora de epilepsia, hipertensão arterial sistêmica e hiperuricemia, contudo apenas apresenta uma incapacidade leve e parcial para algumas atividades. Ademais, o perito concluiu que não há incapacidade laboral definitiva, uma vez que os problemas que acometem a autora possuem controles medicamentosos.

Cumprido salientar que a postulante conta com apenas 37 (trinta e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041619-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA GERONIMO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 01034292420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIANA GERÔNIMO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 64/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 19 de outubro de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 29 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 53, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que o mesmo era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 52004003010), com data de início em 02 de abril de 2007, tendo cessado em virtude de seu falecimento.

Referido benefício, em virtude de seu caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingui-se com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes

Contudo, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural por ele exercido.

Ademais, importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos, como se vê *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."* (grifei).

A fim de ver comprova a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, a autora carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 10, onde consta ter sido o mesmo qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 22 de abril de 1961.

Ademais, os extratos do CNIS de fls. 50/52, evidenciam um vínculo empregatício de natureza agrícola do falecido, entre 02 de janeiro de 1997 e 02 de maio de 1997.

Tais documentos constituem início de prova material do labor campesino, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que o *de cujus* nasceu em 14 de fevereiro de 1942 e completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 50) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Tal requisito também restou comprovado, conforme se depreende de todo o conjunto probatório acostado aos autos, notadamente da prova testemunhal de fls. 58/59, que confirmam o aspecto temporal da atividade rural do falecido esposo da postulante por mais de 20 (vinte) anos.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo

o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Informações constantes do DATAPREV e juntadas à fl. 72 noticiam a percepção pela autora, do benefício

assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, entre 20 de agosto de 2007 e 31 de janeiro de 2011.

Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042211-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA RAQUEL CAMILA GUEDES DE MELO  
ADVOGADO : NELSON BONIFÁCIO FERNANDES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANA RAQUEL CAMILA GUEDES DE MELO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 27/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/64, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da

qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa de Rodolfo Vieira de Melo, recolhido à prisão desde 13 de julho de 2010, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 20.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se a partir de 27 de janeiro de 2008, conforme demonstram a CTPS de fl. 23 e os recibos de pagamento de salários de fls. 24/25, pertinentes aos meses de abril a junho de 2010, tendo sido interrompido em decorrência de seu encarceramento.

A autora é esposa do segurado, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 16.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo recluso, constata-se do recibo de pagamento de salário de fl. 25, pertinente ao mês de junho de 2010, que seu último salário-de-contribuição, foi no valor de R\$ 1.037,01 (mil e trinta e sete reais e um centavo), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043233-18.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043233-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ENIO CABRERA MONTANHA
ADVOGADO	: FRANCISCO PEREIRA MARTINS
No. ORIG.	: 10.00.00182-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu liminar, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/144, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Primeiramente, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Por outro lado, não merece prosperar a insurgência do INSS acerca dos honorários advocatícios e juros de mora incidentes, pois a r. *decisum* condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043250-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JEOVA DE BARROS BARRETO  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
REPRESENTANTE : ROSA HELENA DE BARROS BARRETO  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00049-8 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por JEOVA DE BARROS BARRETO, representado por ROSA HELENA DE BARROS BARRETO, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/453, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/177), no sentido de manutenção da sentença.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 92/94, o autor apresenta transtorno esquizofrênico, que o incapacita para o exercício de atividades laborativas e o prognóstico de recuperação é desfavorável, tendo, inclusive, sido interditado judicialmente, conforme Certidão de fl. 18.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de fevereiro de 2009 (fls. 101/104) informou que o autor vive com a irmã, o companheiro dela, seu sobrinho e sua sobrinha, há 10 meses, desde o falecimento de sua mãe. Eles residem em imóvel próprio com cinco cômodos e em boas condições de higiene e organização, garantido com todos os eletrodomésticos necessários.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência do demandante, a irmã do requerente, seu companheiro e seus filhos não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93. O núcleo familiar, portanto, é composto apenas pelo próprio postulante.

Nesse caso, o requerente não auferia renda de qualquer natureza.

Deste modo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da

prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAUA VINICIUS PIMENTEL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RICARDO BORGES ADAO  
REPRESENTANTE : EDVALDO LUIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO BORGES ADAO  
No. ORIG. : 10.00.00064-9 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por KAUA VINÍCIUS PIMENTEL DOS SANTOS, representado por EDVALDO LUÍS DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 125/132 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 138/146, sustenta o INSS não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/166), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº

3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 52/59 e de fls. 66/71, o autor é portador de Síndrome de Down.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui hoje apenas 03 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

(...)

§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que uma criança portadora de Síndrome de Down terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Desta feita, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em março de 2011 (fls. 95/98) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seu pai, sua mãe e seu irmão igualmente menor, os quais residem em imóvel cedido, de alvenaria, piso cimentado e sem forro, com seis cômodos, antigo e em precário estado de conservação, guarnecido com móveis e eletrodomésticos simples e precários.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do trabalho realizado pelo genitor do autor, no valor de R\$ 590,00, na época do estudo social, conforme informações extraídas do CNIS à fl. 148.

Em que pese a percepção de salário em valor superior ao mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o demandante reside em zona rural, longe da cidade, seus pais não possuem automóvel e nem telefone, o que dificulta o acesso dos integrantes da família à rede pública de saúde.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$50,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044073-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044073-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAFALDA ANTONIO CACHETI
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
No. ORIG.	: 10.00.00027-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MAFALDA ANTONIO CACHETI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida à fl. 27 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 86/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso adesivo de fls. 99/100, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 08 de março de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 01 de julho de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB nº 116.108.432-8), desde 27 de janeiro de 2000, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação de reconhecimento de sociedade de fato, que tramitou pela 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro regional III - Jabaquara e Saúde - da Comarca de São Paulo - SP, autuado sob nº 583.03.2003.031187-1, tendo sido julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fls. 14/16).

Ademais, a autora carregou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 17, pertinente ao filho havido da relação marital.

As testemunhas ouvidas às fls. 78/79, a seu turno, em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório, afirmaram conhecer a autora e que conheciam o *de cuius*, e que eles conviveram como se casados fossem até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha Maria Abadia da Silva Pelegrini, em seu depoimento de fl. 78, asseverou que:

*"Conheci o finado, Hélio. Hélio era marido da Mafalda. Eles viveram juntos até a morte dele. Não sei o endereço dele na época que ele morreu, pois havia mudado. Eu não sabia o endereço na época do falecimento, mas tinha contato com a Mafalda. Morava ela, o filho e Hélio. Não sei do que ele morreu, mas sabia que ele estava doente. Ele faleceu no hospital".*

Andréia Cristina Adão, testemunha ouvida à fl. 79, afirmou eu:

*"Conheci o finado Hélio, marido da Mafalda. Eles moravam no Bairro Brasilina em São Paulo. Atualmente eu moro lá. Mafalda mudou para Mogi Mirim juntamente com o filho. Quando ela mudou para Mogi Mirim o ano passado. Quando ele faleceu, eles moravam em São Paulo. Hélio tinha diabetes, bebia. Não sei se ele tem família na cidade de Piedade. Mafalda estava com ele até a morte".*

Nesse contexto, restou comprova a união estável vivenciada pela autora e o *de cuius*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044220-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00100-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SOLANGE FERREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/108, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 25 de agosto de 2009, e o aludido óbito, ocorrido em 26 de dezembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos as Certidões de Nascimento de filhos de fls. 28 e 30, onde consta ter sido o mesmo qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 12 de maio de 1987.

Tais documentos constituem início de prova material do labor campesino, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Frise-se, contudo, que nos depoimentos de fls. 85/87, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, as testemunhas afirmaram que o *de cujus* sempre laborou nas lides campesinas, mas relataram que, ao tempo do óbito, o mesmo também dedicava-se à coleta de material reciclável (papel e sucata).

Não obstante não ser possível vislumbrar de tais depoimentos a qualidade de segurado como trabalhador rural ao tempo do falecimento, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha

perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."* (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (26 de dezembro de 2006), o *de cujus* contava com 63 (sessenta e três) anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria. Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, com a implementação do requisito idade em 2003. Também este requisito resta preenchido, uma vez que a testemunha Joel Joaquim Malaspina, em seu depoimento de fl. 85, afirmou conhecê-lo há cerca de vinte anos e que, desde então, ele sempre laborou nas lides campestres, inclusive detalhando o local do trabalho (Fazenda Máquina do Alto)

O mesmo se verifica do depoimento de fl. 86, em que a testemunha Maria Ilza Barbosa de Souza asseverou ter trabalho com o falecido como rurícolas na colheita de café, em fazendas da região de Brodowski, indicando, inclusive, o nome do ex-empregador (Bastião de Castro).

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

No tocante à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de fls. 27/31, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Ademais, na Certidão de Óbito de fl. 26, restou assentado que, por ocasião do falecimento, José Benedito Barbosa residia na Rua Floriano Peixoto, s/nº, em Brodowski - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na Conta de Energia Elétrica de fl. 32.

As testemunhas também foram unânimes em afirmar que eles viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046775-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA RICARDINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI  
No. ORIG. : 11.00.00046-1 3 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/92, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo recebimento da apelação com duplo efeito. No mérito, suscita pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, insta salientar que a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 54, verifica-se que a autora filiou-se ao sistema a partir de 30 de março de 2005, possuindo vínculo empregatício até 01 de fevereiro de 2006, bem como verteu 07 (sete) contribuições, e retornando ao RGPS, no lapso compreendido de julho de 2010 a janeiro de 2011.

Por sua vez, o laudo pericial elaborado em 17 de junho de 2011 (fls. 66/72), inferiu que a periciada é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho. Entretanto, o *expert* em resposta ao quesito 04 de fls. 62/63 discorreu que o início da incapacidade foi em 18 de maio de 2010, ocasião em que a postulante sofreu o AVC.

Portanto, considerando o início da incapacidade da autora em 18 de maio de 2010 e a saída do seu último labor, em fevereiro de 2006, com seu retorno ao RGPS apenas em julho de 2010, bem como não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047055-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA AMELIA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro  
: MANOEL AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00115-1 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de VALDIR AUGUSTO DA SILVA, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 7/7/2011 condenou a Autarquia Previdenciária a

pagar valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/9/2007 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez - NB 055.581.786-5 (sistema CNIS/DATAPREV), desde 1º/12/1994. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 7), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91. Todavia, não há provas nesse sentido.

A prova testemunhal (fls. 45/47) não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Em seu depoimento pessoal, a requerente relatou que ela e seu falecido cônjuge também recebiam benefícios previdenciários. As referidas informações foram ratificadas através do sistema CNIS/DATAPREV.

Desta forma, não foi caracterizada a alegada dependência econômica.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n.º 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.**

(...)

V - *A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

VI - *Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

VII - *Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

VIII - *A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

(...)

XII - *Sentença mantida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047144-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047144-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GISLAINE SBRANA
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG.	: 07.00.00081-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Consta nos autos, à fl. 59, que foi restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, por força de decisão que deu provimento à agravo de instrumento ofertado pela parte autora.

Em suas razões, sustenta a Autarquia, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 23/1/2007 (fl. 14). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente ação, em 12/4/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/96, datado de 19/2/2008, atesta ser a parte autora portadora de epilepsia que lhe incapacita para atividades em lugares altos ou ocupações em que haja risco de quedas, sendo recomendável a readaptação de função.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Na hipótese, o documento de fls. 137 comprova que a parte autora já participou de programa de reabilitação profissional e foi considerada apta para o desempenho da função de manicure/pedicure e outras atividades que respeitem suas limitações funcionais.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois que em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante. Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048183-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048183-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIVINA BENEDITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019422720098120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105, declarada à fl. 111, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 130v/138v, insurge-se a parte autora contra os critérios de fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 31 de outubro de 2008 (fl. 20v) pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente, bem como título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048349-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048349-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ CARLOS CASTREQUINI  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00038-1 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 8/6/2009.

Não obstante as certidões de nascimento de filhos (1969, 1977 e 1979) anotarem a qualificação de lavrador do autor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, o benefício ora pleiteado foi indeferido administrativamente por restar descaracterizada a condição de segurado especial diante da utilização de mão-de-obra assalariada (fls. 13/14), mas, nestes autos, o autor não trouxe os documentos que embasaram a apreciação autárquica e não produziu provas capazes de afastar a conclusão administrativa.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048417-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048417-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ADAO RAUL VIEIRA
ADVOGADO	: JORGE LAMBSTEIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIVIA MEDEIROS DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00044-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ADAO RAUL VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 12/15 julgou procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 19/24, sustenta a parte exequente a impossibilidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Nesse passo, com muito mais razão, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, uma vez que a posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de auxílio-doença o foram em atendimento à tutela antecipada (fls. 32/33 - autos em apenso) e integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o *quantum* devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar, para o fim acima colimado, o montante auferido administrativamente.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus

respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente os embargos à execução**, condenando o Instituto Autárquico ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor ora impugnado.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048644-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048644-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA BAZILIO DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-9 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 1º/8/2004.

Não obstante a certidão de casamento (1975) anotar a qualificação de lavrador do marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas deste como vendedor ambulante (1988/1992) e o recebimento de aposentadoria por invalidez de comerciário (1993), a qual ensejou pensão por morte à autora (1995).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-41.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MURILLO RODRIGO NUNES KERCHE incapaz  
ADVOGADO : RENATA CATACCI GUIMARÃES e outro  
REPRESENTANTE : DEBORA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA CATACCI GUIMARÃES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011484120114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MURILLO RODRIGO NUNES KERCHE (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/53, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício vindicado.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 62/65, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº

760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art.

117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho de Rodrigo Kerche de Oliveira, recolhido à prisão desde 01 de dezembro de 2010, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 25.

A qualidade de segurado do genitor do autor restou demonstrada nos autos, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 05 de junho de 2010 e novembro de 2010, tendo sido interrompido em decorrência de seu confinamento.

O autor, nascido em 13 de junho de 2009, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, no tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 38 que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de novembro de 2010, foi no valor de R\$ 968,00 (novecentos e sessenta e oito reais), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, correspondente a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-81.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE GALLEGU NETO  
ADVOGADO : GLAUCO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004918120114036117 1 Vr JAU/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE GALLEGU NETO em face da r. decisão monocrática de fls. 83 e verso, proferida por este Relator, que, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação. Em razões recursais de fls. 85/87, sustenta a parte embargante a existência de inexatidão material, uma vez que matéria de fundo não estava adstrita ao valor da renda mensal inicial, fixada originariamente em 11.532.054,23 ou 634,43, sem especificar qual seria a unidade monetária a ser observada, e sim em maio de 1992, na aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, quando a mesma fora reduzida ao teto previdenciário vigente à época, conforme planilha de fl. 13.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de

acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste particular, mister se faz para que alguns esclarecimentos sejam prestados.

Inicialmente, nos termos dos arts. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91 c.c. o 20, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, vigente à época dos fatos, o teto previdenciário sempre foi reajustado nos mesmos moldes que os critérios de reajustamento do benefício em manutenção, tendo como únicas exceções a evolução preconizada nas EC nº 20/98 e 41/03, situação fática na qual dá azo a toda tese jurídica ventilada pelo autor em sua exordial.

Ademais, por força do art. 41, §3º, do atual Plano de Benefícios, também em sua redação original, constato que o Instituto Autárquico, ao reajustar os benefícios em manutenção, sempre observou o direito adquirido de todos que tinham os seus proventos fixados acima do limitador inicial de Cr\$ 170.000,00 na Lei de Custeio referida, mesmo se concedido na janela temporal do buraco negro, e, acaso tenha ocorrido qualquer exceção, a mesma deve ser cabalmente comprovada e questionada de maneira específica dentro do objeto da ação, o que não foi feito nestes autos, na qual se limitou a requerer a adequação do provento em manutenção com o teto previdenciário vigente. Com base nos corolários básicos expostos, não sendo a renda mensal inicial limitada ao teto previdenciário, qualquer alteração do mesmo superior ao critério de reajustamento do benefício em manutenção não alterará o valor do provento mensalmente pago. Ventilar, neste momento processual, que houve redução do provento quando da aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 escapa por completo do pedido inicial.

Por conseguinte, qualquer utilidade prática no provimento jurisdicional almejado resta-se esvaída, pois, mesmo na hipótese de procedência da ação, desde já, sabe-se que o resultado será de execução sem valores a serem recebidos, sendo desnecessário o prosseguimento do feito até uma liquidação de sentença e demais incidentes inúteis, em absoluta infringência ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Também destaco, ainda, que a planilha acostada na inicial não fez toda a evolução do salário de benefício e do provento pago ao autor, limitando-se a lançar valores que considera devidos e pagos a partir de julho de 1995, tornando-a despicienda para a solução da lide.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-89.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAIMUNDA BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002898920114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDA BARROS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de

1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de mãe de Luciano Barros da Silva, recolhido à prisão desde 30 de setembro de 2010, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 14.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se a partir de 01 de setembro de 2010, tendo sido interrompido em decorrência de seu encarceramento, conforme se verifica da CTPS de fl. 15 e dos extratos do CNIS de fls. 59/60.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de setembro de 2010, correspondia a R\$ 770,70, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, no importe de R\$ 810,18.

A Certidão de Nascimento de fl. 12 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, não há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão.

Não obstante isso, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não pode ser considerado impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho, mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Com efeito, no caso em apreço, os depoimentos de fls. 69/71, colhidos em mídia digital, foram unânimes em afirmar que a autora sempre dependeu da ajuda financeira do filho Luciano e que, ao tempo da prisão, com ela coabitava e ajudava a prover sua subsistência. As testemunhas Márcia Felix dos Reis Lima e Lenita Aparecida dos Santos acrescentaram que o marido da autora não trabalha, em virtude de ter sido acometido por mal incapacitante, razão pela qual a ajuda financeira do filho se fazia ainda mais necessária.

Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 17 de novembro de 2010 (fl. 10).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-27.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000998-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : INES DE ARAUJO CARVALHO  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009982720114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 18/6/2009.

Não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidão de casamento (1980), certidões de nascimento de filhos (1981 e 1984) e vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1984/2002), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes informaram sobre a utilização de empregados no trabalho rural desenvolvido pela requerente.

Nessa esteira, a própria autora, em seu depoimento, afirmou que não trabalha no plantio e colheita da horta, apenas na preparação dos vegetais para a venda, e que para os demais serviços **utiliza empregado**.

Cabe ressaltar o disposto no artigo 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/91: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural exigida em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-76.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro  
No. ORIG. : 00016387620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 84/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação suscitada pelo INSS para suspensão dos efeitos da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Para tanto, trouxe aos autos os Contratos de Parceria Agrícola (12/14, 20/22 e 23/24), realizados em março de 1991, março de 1997 e fevereiro de 2003.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 51/56, bem como a CTPS do requerente (fls. 08/11) revelam vínculos urbanos, por períodos descontínuos, a partir de março de 1973.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 74/77, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora nos últimos 30 anos, portanto, desde 1980, porém não demonstra nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002889-29.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028892920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, cessado em virtude de concessão de aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/61, pugna a parte autora pela majoração da verba honorária.

O Instituto Autárquico também apela (fls. 64/65), requerendo que, quando da apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sejam excluídas as verbas atinentes ao auxílio-acidente auferido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição. Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto n.º 77.077/76.

Na seqüência, a Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto n.º 79.037/76, revogou

expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho. O Decreto n.º 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei n.º 6.367/76, o que foi seguido pela Lei n.º 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória n.º 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei n.º 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp n.º 594.736/SP, Rel. Min. Anranlado Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei n.º 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória n.º 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;*

*III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;*

*IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)*

*V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)*

*VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.*

*Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".*

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).*

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "até a véspera do início de qualquer aposentadoria", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor. Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso dos autos, verifica-se da Carta de Concessão de fl. 18 que o auxílio-acidente (NB 112.752.242-3) foi concedido ao autor em 04.12.1998, sendo que a data do acidente é de 14.06.1995.

Dessa forma, encontram-se preenchidos todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, sendo de rigor a procedência do pleito, apurando-se o *quantum debeatur* em sede de liquidação de sentença.

Por outro lado, não há como se acolher o pedido para que seja afastado, do período básico de cálculo de seu provento, os valores auferidos a este título, pois, como se depreende da carta de concessão às fls. 20/24, o mesmo englobou apenas o interregno entre novembro de 1998 a dezembro de 1995, não havendo prestações recebidas a este fim, em estrita obediência aos termos da regra de transição da EC nº 20/98.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003284-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SANDRA CAMILA FERRARI ESCUDERO  
ADVOGADO : KRISTINY AUGUSTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032848620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo,

pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000355-68.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000355-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSALINA FAUSTINO GOMES e outro  
: ARY GOMES  
ADVOGADO : THIAGO MARCOS ANDRADE JUZENAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 11.08.12003-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 28vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para conceder o benefício de pensão por morte às partes autoras.

Aduz a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do CPC, em especial, a prova inequívoca. Sustenta, em síntese, não restar comprovada a dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido a possibilitar a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e de lesão grave e de difícil reparação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada para a concessão de pensão por morte às partes autoras, ora agravadas, pelo falecimento de seu filho.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo tal qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do **de cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a dependência econômica dos autores, ora agravados.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 12/14 que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 22/4/2008 até a data do óbito, em 3/12/2010.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à comprovação da dependência econômica.

No caso, por se tratar de pais do falecido, o que restou demonstrado por meio das certidões de nascimento e de óbito (fls. 21vº/22), a dependência econômica deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, II, § 4º da Lei n. 8.213/91.

No entanto, as provas trazidas não comprovam a dependência econômica dos autores de forma cabal, que autorize a concessão da medida de urgência.

Com efeito, os documentos acostados aos autos, às fls. 23vº e 25vº/27vº, consubstanciados em Ficha de Registro de Empregados e cópia da petição de rescisão contratual do falecido, por si só, não autorizam a conclusão de que os autores eram dependente economicamente deste. Pelo contrário, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 9/11, que o autor, pai do falecido, sempre trabalhou, possuindo diversos vínculos empregatícios e tendo trabalhado até julho de 2011, auferindo remuneração no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Ademais, não restou demonstrado que o falecido morava com seus pais e que empregava parte dos seus rendimentos no sustento da casa. Assim, faz-se necessária a instrução processual, através de dilação probatória,

com oportunidade para o contraditório para a comprovação dos requisitos necessários a concessão do benefício.

À propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

- *A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

- *Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- *A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

- *A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

*V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.*

*VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.*

*VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.*

*VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.*

(...)

*XII - Sentença mantida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)*

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser reformada a decisão de Primeira Instância para que seja cessada a tutela jurisdicional deferida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** a este agravo, para eximir o INSS da implantação do benefício de pensão por morte aos autores.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000734-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000734-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DOMINGOS BELLONI espolio  
: IRACY CAROLINA TINTI BELLONI  
: PAULO CESAR BELLONI  
: ZULEIDE APARECIDA BELLONI  
: SIMONE CRISTINA BELLONI LANGRAFI  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00421-5 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida pela 1ª Vara de São Caetano do Sul/SP que rejeitou embargos de declaração visando sanar omissão da decisão de fls. 171 dos autos de origem.

Alega o agravante, em síntese, que após o julgamento de apelação interposta em face da sentença que julgou os embargos à execução do julgado, a parte contrária apresentou novos cálculos, com inclusão de parcelas posteriores à primeira conta, razão pela qual defende a necessidade de nova citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Sustenta que o Juízo de origem não apreciou a alegação de aplicação do primeiro reajuste proporcional ao benefício previdenciário concedido e nem tampouco a necessidade de nova citação.

Ressalta, outrossim, que a alegação de aplicação do primeiro reajuste proporcional, nos termos do art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, não transitou em julgado, considerando que o título judicial que embasa a execução não determinou a aplicação do reajuste integral. Dessa forma, a questão não estaria preclusa, podendo ser considerada até mesmo como erro material ou se assim não se entender, defende a relativização da coisa julgada para que seja observada a legislação de regência.

Pede a reforma da decisão agravada e o integral provimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao INSS quando afirma a necessidade de nova citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, considerando que a inclusão nos cálculos de valores correspondentes a novas parcelas do benefício que se venceram após o trânsito em julgado da decisão que fixou o valor objeto do cumprimento da sentença e os parâmetros da conta, decorre do título judicial com trânsito em julgado formado por meio da ação de conhecimento, bem como dos embargos à execução. Ou seja, trata-se de desdobramento do julgado, bastando ao devedor que apresente impugnação. Nesse sentido, o INSS contrapôs-se aos cálculos, conforme petição de fls. 139 dos autos de origem (fls. 132 deste recurso), apresentando conta atualizada até janeiro de 2011.

A propósito, seguem precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NOVA CITAÇÃO PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO. 1. Inadequação do procedimento, uma vez que opostos os embargos após o decurso do prazo estabelecido no art. 730-CPC. 2. Incabível nova citação nos termos do art. 730-CPC, por ofensa ao devido processo legal. Eventuais divergências entre as partes serão solucionadas pelo Juízo de origem nos mesmos autos da execução já instaurada, ficando a decisão sujeita a recurso. 3. As partes arcarão cada qual com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. 4. Extinção do feito sem julgamento do mérito, de ofício. Apelação prejudicada. (AC 200461020096465, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:23/09/2011 PÁGINA: 592.)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SALDO REMANESCENTE. CITAÇÃO. ART. 730 DO CPC. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Embargos à execução rejeitados liminarmente, nos termos dos arts. 739, II, e 741, ambos do Código de Processo Civil. 2. Não se admite nova citação, nos termos do art. 730, do CPC, quando de liquidação posterior do débito, decorrente de saldo remanescente, do mesmo processo, pois ainda não finalizada a execução iniciada. 3. Nulidade da citação e de todos os atos processuais que a sucederam reconhecida de ofício. 4. Apelação do INSS não conhecida. (AC 95030884632, JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:04/06/2008.)*

Importa salientar, ademais, que desde o trânsito em julgado da ação de conhecimento, por meio da qual se reconheceu ao autor o direito ao benefício previdenciário (fls. 20/26), até a data do óbito, em 21/01/2003, não foi implantado o benefício, eis que os cálculos de fls. 124/128 e 132/134 incluíram, entre os valores atrasados, o principal com vencimento até a data do falecimento.

Finalmente, quanto à aplicação do primeiro reajuste de maneira proporcional, à luz do art. 41-A da Lei nº 8.213/91, a questão está preclusa, porquanto diversamente do alegado pelo INSS, anteriormente à aprovação judicial da conta apresentada pelo exequente, as partes tiveram acesso à forma do cálculo da RMI, bem como do índice de correção utilizado para o primeiro reajuste. Ou seja, mesmo não tendo sido expressamente referida a aplicação de índice proporcional ou integral, era possível a impugnação da conta pelo INSS, inclusive no que tange à referida questão. Portanto, não merece acolhida o pedido de relativização da coisa julgada, uma vez que este recurso não se presta à rescisão do provimento definitivamente julgado.

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001041-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001041-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVANA DE SOUSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00082243420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação proposta por JOSÉ SOUZA DOS SANTOS, deferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inexistência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência, e a incompetência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre assentar a competência deste E. Tribunal para apreciar o presente recurso, tendo em vista que a decisão impugnada fora proferida por Juiz Federal a pretexto de estar exercendo sua jurisdição, *ex vi* do disposto

no art. 108, I, *a*, da Constituição Federal.

No mais, oportuno esclarecer que o autor, qualificado como lavrador nos autos principais, objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, tendo como causa de pedir a incapacidade laborativa ocasionada por uma queda quando exercia a sua função junto a Usina Tanabi, ocorrendo a fratura do seu joelho esquerdo, ruptura do menisco medial e condropatia femuro-tibial medial grau II (fl. 06 v.).

Assim, tratar-se de contribuinte em busca de benefício de incapacidade advinda de acidente de trabalho, malgrado tenha percebido, quiçá por equívoco administrativo, auxílio-doença previdenciário.

Falece à Justiça Federal competência para processar e julgar as ações ordinárias que versem sobre benefícios acidentários, como é o caso dos autos, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal e também a Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Dada a natureza absoluta da competência estabelecida em razão da matéria acidentária (*ratione materiae*), entendo que as ações que lhe são pertinentes deverão ser processadas e julgadas pela justiça estadual, considerando a infortunística do fato gerador (acidente de trabalho) e a causa de pedir invocada.

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA.*

*PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. *Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.*

2. *A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.*

3. *Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.*

4. *Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.*

5. *Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."*

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Nesse passo, a teor do disposto no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, impõe-se, num primeiro momento, a nulidade de todos atos decisórios, facultado ao juiz competente ratificá-los *a posteriori*, se de fato a este encaminhados os autos.

Anoto que, a fim de evitar supressão de instância, porquanto matéria não apreciada pelo douto Magistrado *a quo*, o ora reconhecimento da incompetência em apreço restringe-se ao âmbito da devolutividade recursal trazida, suficiente o bastante e tão-só à reforma da decisão impugnada.

Igualmente advirto que, trazidos aos autos novos fatos que possam infirmar a competência da Justiça Federal, poderá o Juiz de origem, se assim o entender, reestabelecer a medida de urgência.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a cassação da tutela antecipada.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2012.03.00.001058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : LENIR SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00113647420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILSON RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma do art. 557 do CPC, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001082-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001082-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDIS RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 11.00.01954-0 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 108/109, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Aduz, em síntese, que a alegada incapacidade é anterior ao seu reingresso no Sistema da Previdência Social, de modo que não apresenta qualidade de segurado para a concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos às fls. 106/107, embora declarem que a parte autora apresenta incapacidade para o labor, são próximos a última perícia médica realizada pelo INSS em 10/10/2011 (fl. 103), que concluiu pela sua capacidade.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Ademais, considerando o histórico da parte autora e o fato de ser idosa com 80 (oitenta) anos, imperiosa se torna a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação do início da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.*

*- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.*

*- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.*

*- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.*

*- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos*

atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AG- Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA:13/05/2004, p. 421 )

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006, p. 457 )

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir o agravante da obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença em questão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001091-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001091-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08009397320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DA COSTA SANTOS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a produção antecipada de prova pericial.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente. Subsidiariamente, alega o cabimento da produção antecipada da prova, tendo em vista as enfermidades que lhe acometem.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs

as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar os contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

No caso concreto, a parte agravante não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação médica acostada aos autos não se presta à comprovação da incapacidade para o trabalho, porque vaga e imprecisa quanto ao seu grau ou permanência.

Sob outro aspecto, a prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado poderes gerais de instrução processual (art. 130 do CPC), podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

No processo de conhecimento, via de regra, oportuniza-se a produção da prova técnica durante a fase de instrução, depois de saneado o feito e fixados os pontos controvertidos que constituirão seu objeto (art. 420 e seguintes), cabendo ao juiz, dentre outras providências, nomear o perito e determinar a prévia intimação das partes acerca do dia e local designados para que se realize (art. 431-A), neste último aspecto, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

De outro lado, consoante o art. 846 e seguintes do CPC, a produção antecipada de provas tem assento específico no processo cautelar, preparatório ou incidental, comportando a admissibilidade do exame pericial, nesta espécie de medida nominada, quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*" (art. 849).

Assim, poderá o juiz excepcionalmente deferir, no curso do processo de conhecimento, a antecipação da prova pericial desde que manifestamente comprovado o risco de perecimento do objeto sobre o qual recairá o exame, tomando-se, por critério, a conveniência e oportunidade de sua realização, bem como a disponibilidade de agendamento do *expert* nomeado.

Segundo já decidiu este E. Tribunal, "No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil" (7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 382).

A parte agravante, *in casu*, olvidou-se de comprovar o risco de perecimento do objeto da perícia, de modo a justificar a prescindibilidade da ampla de defesa e contraditório, não se mostrando suficiente à produção antecipada da prova pericial (que em nada se confunde com a antecipação dos efeitos da tutela), meras alegações acerca da saúde debilitada e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001284-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001284-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EDUARDO DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00219128820114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO DA SILVA PINTO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a produção antecipada de prova pericial.

Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se restabelecer o benefício suspenso indevidamente. Pede-se, ainda, a produção antecipada da prova.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar os contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferiram as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expendido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

No caso concreto, a parte agravante não logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, uma vez que a documentação médica acostada aos autos (fls. 59/60) não se presta à comprovação da incapacidade para o trabalho, porque vaga e imprecisa quanto ao seu grau ou permanência.

Sob outro aspecto, a prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado poderes gerais de instrução processual (art. 130 do CPC), podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 da Lei Adjetiva.

No processo de conhecimento, via de regra, oportuniza-se a produção da prova técnica durante a fase de instrução, depois de saneado o feito e fixados os pontos controvertidos que constituirão seu objeto (art. 420 e seguintes), cabendo ao juiz, dentre outras providências, nomear o perito e determinar a prévia intimação das partes acerca do dia e local designados para que se realize (art. 431-A), neste último aspecto, em respeito à ampla defesa e ao contraditório.

De outro lado, consoante o art. 846 e seguintes do CPC, a produção antecipada de provas tem assento específico no processo cautelar, preparatório ou incidental, comportando a admissibilidade do exame pericial, nesta espécie de medida nominada, quando houver "*fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*" (art. 849).

Assim, poderá o juiz excepcionalmente deferir, no curso do processo de conhecimento, a antecipação da prova pericial desde que manifestamente comprovado o risco de perecimento do objeto sobre o qual recairá o exame, tomando-se, por critério, a conveniência e oportunidade de sua realização, bem como a disponibilidade de agendamento do *expert* nomeado.

Segundo já decidiu este E. Tribunal, "No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do art. 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil" (7ª Turma, AG nº 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, DJU 04/10/2007, p. 382).

A parte agravante, *in casu*, olvidou-se de comprovar o risco de perecimento do objeto da perícia, de modo a justificar a prescindibilidade da ampla de defesa e contraditório, não se mostrando suficiente à produção antecipada da prova pericial (que em nada se confunde com a antecipação dos efeitos da tutela), meras alegações acerca da saúde debilitada e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Despicienda a designação prévia de audiência, ao escopo pretendido pelo agravante, uma vez que a incapacidade laborativa deve ser apurada durante a regular instrução probatória.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001327-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001327-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VANDERLEI DOS SANTOS  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vt SOCORRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 137, que lhe indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Sustenta, em síntese, que o perito médico designado realiza diversas perícias em curto espaço de tempo entre elas, como se fosse linha de produção industrial, além de não ser especialista na moléstia em que é portadora e estar localizado na cidade de São José dos Campos, distante da sua residência em Socorro cerca de 130km, o que dificulta sua locomoção até o local da perícia, sendo que existem médicos na comarca em que reside que poderão realizar a perícia, razão pela qual entende necessário a nomeação de perito em sua comarca e de preferência especialista em neurologia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito médico nomeado.

Verifico, da cópia da inicial de fls.14/27, que a parte autora alega ser portadora de convulsões parciais complexas, epilepsia e hipoglicemia e requereu a elaboração de perícia médica judicial.

Nomeado o perito médico (fl. 65), houve impugnação da parte autora, quanto a realização da perícia em comarca diversa da sua residência e por médico especialista, o que ensejou a decisão ora agravada (fl. 137).

Quanto a alegação de estar o perito médico localizado na Comarca de São José dos Campos/SP, distante da sua residência cerca de 130km, entendo que tem razão a parte autora.

Com efeito, tratando-se de pessoa de poucos recursos financeiros, beneficiária da justiça gratuita, consoante se vê à fl. 51 dos autos, com problemas de saúde e sem condições físicas, difícil o deslocamento da cidade de Socorro para São José dos Campos, quando na própria comarca em que reside existem médicos capacitados.

A propósito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. IMESC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Razoável que a perícia médica seja realizada na comarca do domicílio da parte autora ou comarca vizinha, uma vez que se estaria dificultando o acesso ao Judiciário a exigência de realização de perícia em outra cidade, nas condições econômicas e de alegada saúde precária em que se encontra. 2. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestado médico que indica a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*3. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF/3ª Região, AG 335381, Proc. nº 200803000184235, Décima Turma, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 27/8/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.*

*PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. REALIZAÇÃO NO INSTITUTO DE MEDICINA SOCIAL E DE CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO - IMESC. INVIABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE EXPERT DA COMARCA. INVERSÃO DO ÔNUS DE PAGAMENTO.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - Nos termos do § 4º do artigo 3º da Resolução nº 63/03 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, nos feitos em que a parte seja beneficiária da justiça gratuita, não haverá pagamento de honorários periciais, devendo o Juízo lançar mão do Convênio celebrado pela Procuradoria Geral do Estado com o IMESC para a sua realização.*

*III - Em razão das limitações decorrentes da enfermidade, como também no custeio das despesas de locomoção, impõe-se a designação de perito pertencente ao corpo médico do local da residência da parte autora, em observância do princípio da economia processual, bem como aos ditames do § 3º do artigo 145 do Código de Processo Civil, transferindo ao INSS o ônus do custeio de tais despesas, em atenção não somente à hipossuficiência, mas também ao estado de saúde da parte e à garantia maior do acesso à Justiça.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF/3ª Região, AG 291091, Proc. nº 200703000100564, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 28/6/2007, pg. 630)*

Relativamente ao pedido para que a perícia seja realizada por médico especialista na enfermidade apresentada, sem razão a parte agravante.

Entendo desnecessário a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias, pois o médico possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina. Somente no caso do perito entender necessário o encaminhamento do periciando ao médico especialista é que se justifica a substituição.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido".*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ENFERMIDADE CONTROLÁVEL. POR VIA MEDICAMENTOSA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IRRELEVÂNCIA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL OFICIAL NÃO INFRIMADA POR OUTRAS PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA POR ESPECIALISTA NA MESMA DOENÇA ANTERIORMENTE DIAGNOSTICADA. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE MÉDICO, QUE NÃO EXIGE ESPECIALIZAÇÃO DO MÉDICO PARA O DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS OU PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ABUSIVO E/OU ILEGAL POR PARTE DO ENTE AUTÁRQUICO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. Ante a clareza do laudo oficial, não há que se falar em cerceamento de defesa com base na falta de produção de nova perícia médica. Não há qualquer elemento de prova que pudesse colocar em dúvida a lisura do trabalho do auxiliar do juízo. IV. A comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. A produção de prova testemunhal seria inócua.*

*V. Descabida a realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, sob pena de se negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*VI. A cassação do benefício na via administrativa, por si só, não pode embasar a condenação do Estado por danos morais, por inexistir ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado ante a não concessão do benefício e o ato administrativo praticado pelo representante autárquico, não se caracteriza dano moral.*

*VII. O gozo de auxílio-doença, concedido administrativamente, não vincula o Poder Judiciário, muito menos impede a análise da comprovação de todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previdenciários. VIII. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido".*

*(TRF/3ª Região, Ac 1423841, Proc. nº 20066140062868, Nona Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI 13/8/2009, pg. 1617)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 1º/9/2009, pg. 590)

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo** para determinar que a perícia médica seja realizada por médico da cidade de domicílio da parte autora, dispensando a necessidade de ser especialista.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001447-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JAIDER CANDIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011326520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova oral, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova oral é imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas. Alega que o indeferimento da oitiva de testemunhas constitui cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

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

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O indeferimento da prova oral não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial, conforme exige a legislação previdenciária.

Ademais, totalmente desnecessária a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. BANCÁRIO. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, por considerar não haver cerceamento de defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, assim, não foi reconhecida a especialidade da atividade de bancário, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Sustenta o requerente, em síntese, que restou comprovada, através de prova material que durante a jornada de trabalho ficou exposto a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, no entanto, requereu a realização de prova testemunhal, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre a especialidade da atividade, a qual foi indeferida, havendo nítido cerceamento de defesa. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.*

*III - A oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária. Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos dos art. 130, do CPC.*

*IV - Não comprovada a especialidade da atividade de bancário, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Além do que, a profissão do requerente (escriturário/digitador-bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade de enquadramento como especial do labor. Precedentes.*

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

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

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

*VIII - Agravo improvido.*

(TRF3, AC 928568, Proc. 200261020005852, 8ª Turma, Rel. JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ1: 15/09/2011, p. 1043).

Portanto, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002165-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : WALDEMAR DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093519820114036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora suspenda os descontos no valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição que o agravante recebe desde 21/08/1984.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, uma vez que os documentos juntados demonstram a redução ilegal do valor mensal de seu benefício. Alega desconhecer o motivo da redução e, tendo buscado esclarecimentos na agência do INSS, obteve a informação que "*o benefício foi reduzido em atendimento de 'ordem judicial', bem como que a partir daquela data, além da redução, seria descontado 30% do valor para fins de abatimento do valor do débito de R\$1.932,52*" (fls. 06). Afirma não ter sido cientificado do ato que embasou a redução do valor do benefício, sendo impossibilitado de exercer o direito à ampla defesa no âmbito administrativo, bem como que passou a receber valor abaixo do salário mínimo, o que é vedado pela Constituição. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O inconformismo manifestado pelo agravante diz respeito à existência dos pressupostos para a concessão da liminar no *writ*, tidos como inexistentes pelo Juízo *a quo* em sede de cognição liminar.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como menciona Celso Agrícola Barbi:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos ("Do mandado de segurança", Ed. Forense, 1987; p. 87).*

Os documentos juntados demonstram apenas que o valor do benefício foi reduzido, mas não elucidam o motivo, não se sabendo ao certo se foi decorrente de ordem judicial ou ato administrativo, de forma que resta inviabilizada a análise da ilegalidade, ou não, do procedimento adotado pela autoridade coatora.

Portanto, em sede de cognição sumária, não verifico ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, mas tenho como acertado o entendimento nele contido, considerando que os fatos articulados no *writ* não permitiram inferir de plano a relevância do fundamento invocado, uma vez que os documentos juntados não comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002202-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002202-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA DOURADO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCÉLIA SP
No. ORIG.	: 11.00.00172-2 1 Vt LUCÉLIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DOURADO DE ARAÚJO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, suspendendo o processamento do feito pelo prazo de noventa dias.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação

judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002538-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARCELO BARBOSA DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077852020104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 09/08/2007 e encerrado em 23/08/2007.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional,

por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

O(A) agravante recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 08/07/2003 a 02/10/2003 (NB 129.575.862-5), 19/10/2003 a 23/03/2006 (NB 131.509.059-4), 01/03/2007 a 13/07/2007 (NB 560.506.457-2) e 09/08/2007 a 23/08/2007 (NB 560.744.716-9), consoante informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - Plenus (doc. anexo), sendo indeferido o pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 14/09/2007, diante do parecer contrário da perícia médica (fls. 26).

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, demonstram que o último vínculo empregatício teve início em 14/05/2002 e a última remuneração ocorreu em 03/2007, sendo que em dezembro de 2011 o(a) agravante voltou a contribuir ao RGPS, na condição de contribuinte individual.

Os atestados médicos, exames e receituários (fls. 27/31, 40/44 e 53/58) foram emitidos em agosto de 2007, agosto e dezembro de 2009, março e maio de 2010, agosto, novembro e dezembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, porém indicam a existência de incapacidade para o trabalho somente em agosto de 2007 e, posteriormente, a partir de novembro de 2011.

Após 14/09/2007, o agravante não mais requereu a concessão de novo benefício na via administrativa, tendo ajuizado a ação subjacente em 22/06/2010.

Observo que o recurso não foi instruído com cópia da contestação, a qual foi juntada no processo originário em 07/12/2011, conforme consulta ao Sistema de Informação Processual da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o(a) agravante tenha recolhido 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a

incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravante não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DIONISIA ANTONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00154-1 1 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 15/5/2010.

Não obstante a certidão de casamento (1976) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de suas atividades como **motorista** (1994/2011).

Ressalto, ainda, que a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA MARIA BOMFIM  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00066-2 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 106/112, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou ainda, a anulação da r. *decisum*, para a realização de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no *decisum*, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a**

**produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000621-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ABADIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FANTONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-2 2 Vt PARANAIBA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ABADIO ALVES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 28/33 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 36/45, requer o demandante que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo,

significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 21/23 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, conforme se verifica da Certidão de fl. 26, o autor quedou-se inerte, deixando de pleitear administrativamente o benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000649-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IZAURA PISETTI CANDIDO
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00188-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis

para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000688-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO COLNAGO
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
No. ORIG.	: 09.00.00162-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/115, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela anulação da sentença para realização de nova prova pericial. No mérito, suscita pela reforma da sentença, ao fundamento de

não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de setembro de 2009, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 16 de novembro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 21.

O laudo pericial de fls. 70/73 concluiu que o periciado apresenta hérnia discal mediana e paramediana à direita em nível de L4-L5, L5-S1 e protusão discal difusa e posterior em nível L4-L5, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliendo, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, que ocorreu em 16 de novembro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 21, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Não merece prosperar o requerimento do Instituto Autárquico de exclusão da condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca, pois a r. sentença foi totalmente procedente, razão pela qual o INSS responde, por inteiro, pela verba honorária.

Assim sendo, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme *decisum* e de acordo com o entendimento da Turma.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE MENDES  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00107-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 52/55, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou ainda, a baixa dos autos em juízo, para a realização de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campestinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurada.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p.*

481)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINEIDE LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00292-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 166/170, embargada às fls. 179/182, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 187/189, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (04/06/2008).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No presente caso, segundo o laudo pericial elaborado em 05 de março de 2010, o *expert* reconhece que a requerente encontrava-se doente em outubro de 2006, contudo inferiu que: "*Está incapaz desde 03 de março de 2010, segundo atestado da Doutora Camilla Moraes da UNICAMP.*"

Diante do exposto acima, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data em que o laudo médico pericial determinou como início da incapacidade, qual seja, 03 de março de 2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDOMIRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00177-6 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 118/124, pugna a autarquia previdenciária pela suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença por não ter o autor preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício e insurge-se no tocante aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 138/140), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*  
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº**

8.742/93.

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único*

*meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 88/94, o autor é portador de espondiloartrose moderada na região lombar, incapacitando-o parcial e definitivamente para o trabalho. Ademais, o *expert* salienta que o postulante não pode praticar atividade que necessite de sobrecarga ou esforço na coluna lombar.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 58 anos de idade e sempre laborou como trabalhador rural, serviço que demanda grande esforço físico, provoca sobrecarga e esforço na coluna lombar, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 05 de março de 2011 (fls. 73/77) informou que o autor reside sozinho em um quarto nos fundos do seu imóvel financiado, durante o dia permanece na casa de sua irmã, onde realiza as refeições e sua higiene pessoal.

O mesmo estudo noticiou que o requerente alugou o restante do seu imóvel por R\$100,00, valor que garante sua sobrevivência.

Cumprе salientar que o requerente possui despesas com aquisição de medicamentos, no montante de R\$85,00, bem como se encontra em atraso com o financiamento de sua residência (sete prestações no valor de R\$42,00 cada uma), o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-69.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE COELHO CAVICHIOLI  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 126/128 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de abril de 2010 (fls. 97/103) inferiu que a periciada apresenta hipertensão arterial, hipotireoidismo, tendinite nos ombros e osteoporose, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais. Ademais, o *expert* em resposta ao quesito 02 de fl. 08 inferiu que:

*"Não existem sintomas que possa especificar da hipertensão arterial, o hipotireoidismo está controlado e a tendinite no ombro direito causa dores nesta articulação."*, bem como asseverou no quesito 05: *"A pericianda é incapaz principalmente pela idade. As patologias que apresenta não trazem incapacidade importante."*

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Na hipótese dos autos, a autora não logrou êxito em demonstrar que a atividade desempenhada na condição de contribuinte facultativo, sem atividade anterior, exige o emprego de qualquer esforço físico, de modo a equiparar-se à função de serviços gerais, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Ademais, a própria postulante relatou ao perito que sempre foi dona-de-casa.

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa (total) da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROOSEVELT SANTOS CAMARGO  
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Remessa oficial tida por interposta.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme cópia do CNIS de fls. 93/94. bem como, na data do requerimento já estava cumprida a carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 82/87, o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartrose de coluna lombo-sacra, com dor lombar e Síndrome dolorosa miofascial da coluna lombo-sacra, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor. Por outro lado, o fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14770/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032197-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032197-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERONIMO FABIO SOUZA  
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 93.00.00056-9 1 Vr GUARIBA/SP

#### **DECISÃO**

Noticiado o falecimento de JERONIMO FABIO SOUZA, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 145 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

Não cumprida essa determinação judicial, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina*

*as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*  
3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*  
4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*  
5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*  
(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido (JERONIMO FABIO SOUZA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-81.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ALAIDE VILELA SOARES  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora (ora exequente) LAIDE VILELA SOARES, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação.

À fl. 251, foi defiro o prazo de 30 (trinta) para cumprimento da r. determinação.

Decorrido o prazo assinalado sem regularização, voltaram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

Decido.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, não regularizada a representação processual da parte autora (ora exequente), julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Certificado o trânsito, dê-se baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047263-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.047263-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MACHADO MANUEL  
ADVOGADO : MARISA APARECIDA RIBEIRO ROSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00134-6 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter reativação de benefício previdenciário indevidamente cessado. O pedido foi julgado procedente, e determinou que o INSS reatvasse o benefício nº 01/92018.780-3, procedendo ao desconto mensal de 30% (trinta por cento).

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que o MM. Juízo "a quo" não observou o processo administrativo anexo, onde foi constatado fraude na documentação que embasou a concessão do benefício. Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Noticiado o falecimento da parte autora em consulta ao Cadastro Nacional de Informações processuais - CNIS (fl. 116), foi determinada a suspensão do processo, para habilitação de possíveis herdeiros.

Decorrido o prazo sem manifestação, determinou-se a remessa dos autos à Primeira Instância, para diligências tendentes à localização dos respectivos sucessores, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

A patrono da parte autora à fl. 107, em manifestação, requer a extinção do feito.

Em virtude do tempo decorrido da baixa dos autos para diligência, foi solicitada informações sobre o cumprimento da eventual habilitação.

Os autos foram devolvidos a esta Relatoria, sem manifestação, conforme certidão de fl. 134.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)*

Assim, tendo em vista a inércia dos sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, o que denota a falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo** sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002893-29.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.002893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : NATALIA GOMES ALVES incapaz e outros  
: ALINE CRISTINA GOMES  
: ALESSANDRO GOMES ALVES  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DE SOUZA MELLA  
REPRESENTANTE : SUELI DA COSTA GOMES ALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00028932920024036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 136/145 julgou procedente a demanda.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao lado das hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensam a remessa oficial de decisões contrárias à Fazenda Pública, o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 contempla outra situação de não incidência do duplo grau obrigatório, *in verbis*:

*"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário."*

*In casu*, verifico, do teor da petição de fl. 148, que o INSS manifestou expressa concordância com os termos da r. sentença, o que afasta o cabimento do reexame necessário, ante o teor do diploma supracitado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009455-65.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : WALTER DO AMARAL CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIA TAKAHASHI SIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 232/237 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à revisão do benefício, com a majoração da renda mensal inicial para R\$ 1.212,21, fixando o *quantum debeat* em R\$ 27.183,43 para a competência de 04/2008, nos termos dos cálculos do Setor de Contadoria.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau obrigatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao lado das hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensam a remessa oficial de decisões contrárias à Fazenda Pública, o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 contempla outra situação de não incidência do duplo grau obrigatório, *in verbis*:

*"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário."*

*In casu*, verifico, do teor da petição de fl. 241, que o INSS manifestou expressa concordância com as informações prestadas pela Contadoria às fls. 219/228 e, inclusive, já procedeu à revisão nos moldes do que fora apurado pelo setor auxiliar do juízo, o que afasta o cabimento do reexame necessário, ante o teor do diploma supracitado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-34.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001273-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADELIO FERRAZ  
ADVOGADO : DANIELE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O pedido foi julgado improcedente. No entanto, em virtude da concessão de Assistência Judiciária Gratuita, não houve condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Anoto, preliminarmente, que a patrono da parte autora informa (fls. 273/274) que em virtude de nomeação em concurso público, deixou de patrocinar o presente feito. Ademais, informa que o requerente foi devidamente informado, e comunica o endereço onde o autor deverá receber novas intimações.

À vista das informações a parte autora foi intimada, pessoalmente, para providenciar novo advogado para representá-lo no feito (fl. 275).

Devidamente intimado, conforme certidão de fl. 282, o autor não se manifestou.

Analisados estes, verifica-se não ter sido cumprida determinação judicial, nem, por consequência, regularizada a representação processual.

Assim, este processo, não pode prosseguir.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia da parte autora em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda, **julgo-lhe extinta** a relação processual, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação interposta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037402-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Com a apelação do INSS, subiram os autos.

Foi constatada a existência de ação idêntica, proposta pelo(a) autor(a) na 1ª Vara Cível da Comarca de Regente Feijó (processo n. 07.0000118-8), julgada procedente para conceder aposentadoria por invalidez, distribuída neste Tribunal em 13.02.2009 e julgada monocraticamente em 13.05.2009, com trânsito em julgado (02.07.2009).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O cotejo das informações obtidas junto ao sistema de andamento processual deste Tribunal (em anexo) e cópias anexadas às fls. 158/175 com aquelas no bojo da inicial, demonstra a existência de ações idênticas, propostas pelo(a) autor(a) na 1ª Vara Cível da Comarca Regente Feijó (processos ns. 2008.03.99.037402-3 e 2009.03.99.004646-2).

A ação 2009.03.99.004646-2 foi julgada procedente para conceder aposentadoria por invalidez e distribuída neste Tribunal para julgamento de recurso de apelação em 13.02.2009. Em decisão monocrática, o ilustre Des. Fed. Sérgio reformou em parte a sentença para alterar o termo inicial do benefício, com trânsito em julgado em 02.07.2009.

Analiso a litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

O(a) autor(a) ajuizou duas ações na referida comarca (2008.03.99.037402-3 e 2009.03.99.004646-2), esquecendo-se de mencionar tal fato, bem como respectivo trânsito em julgado, artifício usado visando ludibriar a autoridade judiciária.

O(A) autor(a) procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual o(a) condeno por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Além disso, verifico que a patrona do(a) autor(a) é a mesma (Marcella Cristhina Pardo Strelau - OAB/SP 171.941) nas duas ações.

Assim, condeno também a patrona por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil, com cópias destes autos.

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condeno o(a) autor(a) e sua patrona (Marcella Cristhina Pardo Strelau - OAB/SP 171.941) por litigância de má-fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo cada multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO REICHE ESCOBAR  
ADVOGADO : JOSE BASTOS FREIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057428120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação que objetiva a aplicação do índice integral do IRSM devido em fevereiro de 1994, o reajuste promovido pelo art. 58 do ADCT, a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos diversos índices mencionados, e a incidência da Súmula nº 260 do TFR. Em suas razões recursais de fls. 138/153, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, ao fundamento de que faz jus à desaposentação e à concessão de benefício na modalidade integral.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à renúncia do benefício (desaposentação) com concessão de outro mais vantajoso, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram tão-somente sobre a aplicação de índices nos salários de contribuição e de critérios de manutenção do valor real do benefício.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)*

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018858-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ISAURA MARTINS TEODORO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00027-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com a apelação do autor, subiram os autos.

As informações do CNIS (fls. 125) demonstram que a autora passou a receber aposentadoria por invalidez (NB 31- 545.826.303-7), com DIB em 15.10.2001 e DDB em 26.04.2011.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista que nesta ação pleiteia aposentadoria por invalidez com DIB em 14.02.2007, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O cotejo das informações obtidas junto ao sistema de andamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Tribunal de Justiça de São Paulo (em anexo), com aquelas no bojo da inicial, demonstra a existência de ação idêntica, proposta pela autora na 1ª Vara Cível da Comarca de Morro Agudo (processo n. 1373/2001), que foi julgada procedente para conceder aposentadoria por invalidez. Com recurso de apelação da autora e do INSS subiram os autos a este Tribunal, e, por decisão monocrática da Desembargadora Federal Lucia Ursaia, foi dado parcial provimento ao recurso da autora para alterar o termo inicial do benefício (15.10.2001), com trânsito em julgado em 15.04.2011. O benefício foi implantado em 26.04.2011 (NB 5458263037).

Analiso a litigância de má-fé.

Sobre o citado instituto processual, diz Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*" Litigante de má-fé é a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbus litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito." (CPC Comentado e Legislação extravagante, 9ª edição, p. 184, Ed. RT, 2006).*

Como demonstrado nos autos, quando do ajuizamento desta ação (01.03.2007), outra ação já estava em curso desde 14.12.2001.

A autora procede de modo temerário, atentando contra a credibilidade do Poder Judiciário, razão pela qual o condeno por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC).

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condeno a autora por litigância de má fé, na forma dos arts. 16, 17, V, e 18 do CPC. Fixo a multa em 1% (um por cento) do valor da causa (art. 18 do CPC). Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130876420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, a ação que objetiva a alteração do critério de tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu provento. Em razões recursais de fls. 120/153, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, sustenta o cabimento da revisão da aposentadoria, com a renúncia da atualmente auferida por uma nova. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que o feito se encontra suficientemente instruído para a análise completa do caso concreto.

Quanto ao mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

**II - os fundamentos de fato e de direito;**

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

-Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

No caso dos autos, verifico que o fundamento que dá lastro às razões recursais é o direito do autor em obter a desaposentação, com o escopo de obter benefício mais vantajoso, o que refoge por completo do objeto da lide.

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034356-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : EMERSON LUIZ OLIVO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00002269120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON LUIZ OLIVO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, intimou a executada para que informasse a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora para possível compensação, nos termos dos parágrafos 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

O agravante sustenta a imediata expedição dos precatórios, considerando sua natureza alimentícia, fundamentando sua argumentação no art. 78, § 2º da ADCT e na Súmula 655 do STF.

Primeiramente, observa-se que o MM. Juiz a quo não indeferiu a expedição de precatório, mas, apenas cumpriu determinação constitucional contida no art. 100 da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 62/2009. Dessa forma, a argumentação desenvolvida pelo agravante não guarda relação com o quanto decidido na interlocutória.

Ademais, conforme o impresso de consulta, ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal anexa a

presente decisão, esvazia-se o objeto do presente recurso, tendo em vista os requisitórios foram devidamente expedidos, ocasionando a perda do objeto do presente agravo.

Assim, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, por manifesta perda de objeto, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sem recurso, à origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034940-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : CELIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00178-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÉLIA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e determinou o prosseguimento do feito em relação ao pedido indenizatório.

Em razões recursais de fls. 02/07, sustenta a parte agravante o restabelecimento do auxílio-doença concedida por tutela antecipada em ação diversa, mas revogada por ocasião da prolação de sentença de improcedência, que expressamente revogara a tutela concedida.

De acordo com o art 162 da Lei Adjetiva, na nova redação de seu § 1º, a sentença poderá encerrar julgamento com ou sem resolução do mérito, na forma dos arts. 267 e 269, respectivamente, ao passo que a decisão interlocutória é definida como o "*ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*" (§ 2º).

Sob o aspecto semântico do dispositivo acima - técnica literal de interpretação -, as decisões de caráter interlocutório visam a suportar quaisquer incidentes de ordem processual até que sobrevenha a sentença, aí se aperfeiçoando a entrega da tutela jurisdicional em primeira instância, a qual poderá ou não corresponder à procedência do pedido do autor, segundo a concepção doutrinária mais aceita entre nós quanto ao direto de ação. De fato, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não mais se oportunizando ao Magistrado modificá-la por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*the corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou the retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado (apelação), de iniciativa da parte que sucumbiu.

De outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, a exemplo da liminar em mandado de segurança e das medidas cautelares, sempre demanda juízo de cognição sumária e provisória, adstrito ao contexto da verossimilhança das alegações, dado o caráter precário de que se reveste a medida, tanto é que "*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*" (art. 273, § 4º).

Registre-se que, mesmo na hipótese de agravo de instrumento, o magistrado *a quo* vincular-se-ia à eventual determinação do Tribunal até a prolação da sentença, quando não mais se obrigará àquele entendimento, orientando-se unicamente por sua livre convicção, pois escudado na autonomia e independência das instâncias. Aliás, estabelece o art. 497, 2ª parte, do *Codex* que "*a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo*".

A despeito do art. 520 do Código de Processo Civil, eventual efeito suspensivo atribuído à apelação, interposta contra a sentença que revogou a tutela antecipada em seu bojo, não gera o restabelecimento automático da medida

de urgência, porque já desprovida de eficácia a decisão preliminar que a concedeu, tenha sido ela proferida em 1ª ou 2ª Instância. Precedentes: STJ, 3ª Seção, AGRMS nº 13072, Rel. Min. Felix Fischer, j. 24/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 401; TRF3, 7ª Turma, AG nº 2003.03.00.031812-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 393.

Ainda com referência à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*" (4ª Turma, RESP nº 541544, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 16/05/2006, DJU 18/09/2006, p. 322).

O Órgão Especial desta Corte igualmente se pronunciou acerca do tema, asseverando que "*O recebimento da apelação, no duplo efeito, não restabelece a tutela antecipada, cassada pela sentença, pois prevalece o juízo de mérito sobre o de mera verossimilhança do direito, de caráter precário e provisório.*" (MS nº 2007.61.00.008715-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/06/2010, DJF3 18/06/2010, p. 34).

Por outro lado, verifica-se que agiu acertadamente o MM. Juízo a quo, visto não pode a parte intentar ação de restabelecimento de benefício que fora suspenso em ação diversa, a qual se encontra em fase recursal. Os contornos da discussão sobre o benefício em questão foram delimitados naquela ação, não cabendo à parte irresignar-se contra o que fora lá decidido por nova relação processual.

Uma vez proferida sentença na ação original, a medida prevista para o caso em tela se encontra no âmbito processual recursal. Assim, outra não poderia ser a decisão do magistrado de 1º grau que não a de extinção da ação sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000996-54.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : CLAUDIO GIACOMINI  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009965420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 143/148, aclarada às fls. 161/162, julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho especial nos lapsos que menciona e condenou o INSS à conversão da aposentadoria por tempo de serviço para especial, desde a data do requerimento administrativo. Quanto aos consectários, determinou a correção monetária dos valores atrasados consoante o Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral do TRF3 e a Súmula nº 148 do STJ, a incidência dos juros de mora nos termos da taxa SELIC e o pagamento de verba honorária equivalente a R\$ 1.000,00.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em atendimento ao duplo grau obrigatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao lado das hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensam a remessa oficial de decisões contrárias à Fazenda Pública, o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35/2001 contempla outra situação de não incidência do duplo grau obrigatório, *in verbis*:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário."

In casu, verifico, do teor da petição de fl. 151, que o INSS manifestou expressa concordância ou "inexistência de controvérsia quanto ao fato e ao direito aplicado", o que fez embasado no Ato Regimental nº 01/08 e na Portaria nº 109/07, ambos da AGU, o que se subsume à hipótese do diploma supracitado e impõe o não conhecimento do reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-97.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULINO SERRANO FILHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro  
No. ORIG. : 00049189720104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar de exibição de documentos proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou extinta a ação, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais de fls. 121/126, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, a fim de que seja decretada a carência superveniente do direito de ação, extinguindo-a nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto pelo INSS.

Na lição de Humberto Theodoro Junior, em referência à obra de Barbosa Moreira, "*caracteriza-se o recurso como o meio idôneo a ensejar o reexame da decisão dentro do mesmo processo em que proferida, antes da formação da coisa julgada*" (Curso de Direito Processual Civil, 4ª ed. I, vol., p. 501).

Assim como a ação atende a condições e pressupostos processuais necessários, os recursos devem corresponder a seus requisitos de admissibilidade, embora a doutrina se divida apenas quanto à classificação dos mesmos, aqui, para melhor compreensão, adotando-se a linha seguida por Moacyr Amaral Santos e Vicente Grecco Filho, segundo a qual prevalecem os pressupostos objetivos e subjetivos.

Dentre os primeiros - afetos ao próprio recurso -, temos a recorribilidade da decisão, tempestividade, singularidade, adequação, preparo e regularidade formal.

No que diz respeito ao recorrente, são pressupostos subjetivos a legitimidade da parte e, particularmente, o interesse de recorrer em razão da sucumbência, caracterizado pela necessidade do meio impugnativo, aliada à sua utilidade, sem o que, não lhe assistindo razão de ser, perderia o objeto.

Como visto, essa necessidade tem causa no prejuízo sofrido pelo litigante que sucumbiu com a decisão proferida, quer no todo, quer em parte, vale dizer, ou o provimento jurisdicional que esperava deixou de ser efetivamente prestado ou, se o foi, veio a descontento da forma pleiteada.

Por conseguinte, já no contexto da utilidade, o emprego do recurso escolhido deve justificar-se como o modo mais disponível e eficaz à reparação do inconformismo, útil no sentido de alcançar o resultado a que antes se propunha a pretensão negada em primeira instância.

No caso, não se verifica o interesse recursal da Autarquia Previdenciária, uma vez que o pedido formulado é exatamente igual ao provimento jurisdicional prestado.

Daí, impõe-se a inadmissibilidade da apelação do ente previdenciário, por faltar-lhe pressuposto recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008707-07.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO SERGIO GANDOLPHO  
ADVOGADO : SHIRLEY DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087070720104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca a implantação do benefício de pensão por morte.

Alega que teve seu requerimento administrativo indeferido ao argumento de parecer contrário da perícia médica do INSS, mas que, posteriormente, em sede de recurso administrativo, obteve decisão favorável, que não se implementou tendo em vista estar pendente de julgamento recurso administrativo interposto pela Autarquia Previdenciária.

Liminar deferida a fls. 112/115.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte impetrante. Alega em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do feito sem julgamento do mérito diante da perda de objeto

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

No caso, a parte autora pleiteia o benefício de pensão por morte. O pagamento do referido benefício, apesar de sua concessão administrativa, aguardava julgamento de recurso administrativo interposto pela Autarquia Previdenciária.

Todavia, conforme observado pelo Ministério Público Federal (consulta site da Previdência Social - fl. 146), o referido recurso administrativo já foi julgado, não tendo sido conhecido, por unanimidade, pela Primeira Câmara

de Julgamento.

Dessa forma, tendo em vista o julgamento do recurso administrativo do INSS e, conseqüentemente, a implantação do benefício (sistema CNIS/DATAPREV), resta evidenciado o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência superveniente da ação, por não mais remanescer necessidade de seu prosseguimento. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*(...)*

*V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."*

*(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)*

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do CPC. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50. Em decorrência, **julgo prejudicada** a apelação e a remessa oficial.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO PAIOLA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055594220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência de critérios que venham a garantir o seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/100, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, requer a sua reforma, garantindo o direito à renúncia do provento atualmente auferido para que venha obter novo mais vantajoso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.***

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem*

*a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC n.º 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, rejeito a matéria preliminar.

No mais, a apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que toma por lastro pedidos absolutamente diversos daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.***

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.***

*(...)*

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

*(...)*

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034976-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00096615720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Tendo em vista a desistência do presente agravo manifestada pelo agravante às fl. 39, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028343-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA MARIA BATAGLIA MONTEIRO  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
No. ORIG. : 01.00.00068-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou

RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031301-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031301-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO CUSTODIO SOARES  
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00071-9 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Carlos Eduardo Custódio Soares* contra sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Mauá/SP, que julgou improcedente o pedido de "auxílio-acidente previdenciário".

O presente recurso foi distribuído ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que proferiu acórdão (fls. 51) no sentido de não conhecer do recurso, em razão da incompetência absoluta da Justiça estadual, ao fundamento de que a demanda refere-se à benefício previdenciário e não acidentário, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

#### **Decido.**

A meu ver, é incompetente este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para conhecer de recurso interposto contra decisão de Juiz Estadual. Nesses termos, ressalto o disposto na Súmula nº 55 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal*".

Nos termos do inciso II do artigo 109 da Constituição Federal, aos Tribunais Regionais Federais compete "*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*".

No caso em apreço, cuida-se de recurso interposto contra sentença do Juízo Estadual, proferida em sede de ação ordinária na qual se pleiteia benefício acidentário, matéria esta que não é objeto de delegação.

Não obstante a deficiente narrativa formulada na peça inicial, da qual não resta clara sequer a causa de pedir, a mim me parece ter o autor formulado pretensão indenizatória em razão de acidente, o qual, no entanto, sequer descreveu.

É relevante também o fato de que o juízo de primeira instância, ao invés de determinar a emenda da inicial ou de considerá-la inepta, julgou o pedido, analisando, para tanto, os requisitos pertinentes ao "auxílio acidente previdenciário" (fls. 28).

Por tais razões, considerando que foi objeto de apreciação judicial a questão relativa a acidente de trabalho, bem como o fato de que esta não está compreendida no âmbito da delegação prevista no art. 109, §3º da Constituição da República ou em qualquer diploma infraconstitucional, não cabe a esta E. Corte analisar e julgar a presente demanda.

Nesse sentido, impõe-se a manifestação do Superior Tribunal de Justiça a respeito, a exemplo do julgado que transcrevo a seguir:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SÚMULA 55/STJ.*

*1. A delegação de competência de jurisdição federal para o Juízo de Direito demanda a existência de lei*

específica. Precedente.

2. A competência para processar e julgar agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida por Juízo de Direito não investido de jurisdição federal é do Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula 55/STJ.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - GO, o suscitado."

(CC 47.906/GO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 223).

Ante o exposto, e nos termos do disposto no artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal, **suscito** o presente conflito negativo de competência, para o fim de ser reconhecida a incompetência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o conhecimento do recurso.

Expeça-se ofício ao E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhado de todas as peças que compõem este feito, requerendo, outrossim, a sua distribuição a um dos eminentes Ministros.

Intimem-se as partes. Oficie-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001078-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001078-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA DA SILVA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MADALENA DA SILVA contra a decisão que manteve outra anteriormente proferida, que indeferiu requerimento no sentido de ser determinada a intimação do INSS para cumprir o acordo celebrado entre as partes, implantando o benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que "*embora o Sr. Perito tenha atestado a incapacidade de forma temporária, a Agravante aceitou o acordo oferecido pelo Instituto, que sugeria a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença, bem como o pagamento dos valores atrasados entre a DIB e a DIP com deságio assinalado, eis que, não seria correto que o benefício fosse cessado sem que identificada a melhora nas condições clínicas ora atestadas da Agravante, posto que, necessário antes de cessar o benefício, o Instituto procedesse a realização de avaliação pericial, para analisar a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas*" (fls. 05). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do

agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001301-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001301-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FRANCISCO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00110-2 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 141, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter recebido o benefício de auxílio-doença por mais de 5 (cinco) anos, quando foi cessado por alta programada do INSS, sendo que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde, não possuindo condições de retornar ao trabalho, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da tutela jurídica, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, extrato em anexo, verificou-se que o benefício de auxílio-doença foi restabelecido administrativamente. Portanto, a pretensão deduzida em Juízo foi acolhida pela autarquia.

Saliente-se que foi constatada a incapacidade laborativa da parte autora e o benefício foi prorrogado até 9/3/2012, ocasião em que, se ainda entender estar incapacitada para retornar às suas atividades laborais, poderá pleitear, administrativamente, a prorrogação do benefício (Pedido de Prorrogação), para a realização de novo exame

médico-pericial, para o fim de evitar interrupção.

A Orientação Interna n. 138, INSS/DIRBEN, de 11/5/2006, trouxe alterações no procedimento de concessão do auxílio-doença, permitindo ao segurado a possibilidade de requerer nova perícia e prorrogação do benefício, o que não existia anteriormente com a chamada "alta programada", e que acabou por alterar o sistema previsto na Orientação Interna n. 130/2005.

Dessa forma, à parte agravante será possível requerer nova perícia a fim de ver reconhecida a permanência da patologia que deu origem à concessão do auxílio-doença.

Por ora, não restou comprovado, nos autos, o indeferimento do pedido de prorrogação do benefício, bem como qualquer conclusão da perícia médica do INSS constatando o restabelecimento do estado de saúde da parte autora, com a conseqüente cessação do benefício de auxílio-doença.

Assim, não havendo resistência a pretensão deduzida em Juízo pela parte autora, não há interesse nesse pedido a justificar a intervenção judicial.

Não demonstradas a necessidade e a utilidade que devem sustentar o pedido, evidente é a ausência da falta de interesse processual. *"Se ainda não existe resistência à pretensão deduzida pelo autor em juízo, este é carecedor de ação, por falta de interesse processual, pois a existência de litígio constitui "conditio sine qua non" do processo". (RJTJERGS 152/602)*

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta falta de interesse processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001344-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001344-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: MAYCON BARBOSA MENDES incapaz
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REPRESENTANTE	: WILMA DE FATIMA BARBOSA MENDES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	: 11.00.00159-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 60 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

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

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Dessa forma, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001642-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : MARIA FIRMO PIMENTEL DA SILVA  
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117714320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FIRMO PIMENTEL DA SILVA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão em comum do tempo de serviço laborado sob condições especiais, no período compreendido entre 09.09.1996 a 31.05.1998.

Por decisão de fls. 39/45 datada de 25 de novembro de 2011, o douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela no tocante ao reconhecimento do exercício da atividade especial a partir de 05.03.1997. De seu lado, a decisão de fl. 11, ora recorrida, proferida em 15 de dezembro de 2011, apenas reiterou a determinação anterior, não tendo, por si só, conteúdo agravável no que se refere à pretensão deduzida.

Ressalto que eventual insurgência manifestada pelo agravante contra esse primeiro *decisum*, por meio de simples petição, não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração.

A parte autora, por sua vez, interpôs agravo de instrumento requerendo a reforma da decisão, protocolizando sua petição no dia 26 de janeiro de 2012 (fls. 02/10).

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, a agravante foi intimada da decisão em 01 de dezembro de 2011, conforme certidão de fl. 46, pelo que o prazo final para a interposição do recurso recaiu no dia 12 de dezembro de 2011, ressaltando, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIANO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 21/37 e 66/67), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 406/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078314-19.1997.4.03.9999/SP

97.03.078314-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ODETE URBAN HONORATO e outros  
: SERGIO DONIZETI HONORATO  
: MARCOS APARECIDO HONORATO  
: LUCIA REGINA HONORATO GONCALVES  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
SUCEDIDO : ETTORE HONORATO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00054-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Aduz a parte autora possuir o direito a recalcular o seu benefício de aposentadoria (DIB 9/12/1993) nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, vigente à época da sua concessão, preservando, então, seus valores reais pelo número de salário mínimo (fl. 234).

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto não ser este não o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em 9/12/1993, ficando, assim, fora da incidência dessa norma constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Lei Maior:

*"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

A partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subseqüentes, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A Constituição Federal de 1988. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.*

*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.*

*II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*

*III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

*IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI- Embargos de declaração rejeitados."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)*

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade. Nominalmente, portanto, não houve diminuição do valor do benefício. Assim, preservou-se o respectivo valor real.

A respeito, averbo decisão proferida pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.*

*- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.*

*- Recurso especial parcialmente provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1/3/1999, v. u., p. 418, Relator Ministro VICENTE LEAL)*

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte autora ao número de salários mínimos, razão pela qual impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-87.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.001083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AGOSTINHO RODRIGUES SERRADAS (= ou > de 65 anos) e outros  
: AMERICO PASSOS OTERO  
: ANTONIO ALVES SOARES  
: DARCY VENANCIO DE ANDRADE  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
SUCEDIDO : ANTONIO ZILMAR DE ANDRADE falecido  
APELANTE : ARISTOTELES DIAS DA SILVA  
: ARTHUR ANTONIO  
: BENITO SOARES SEONE  
: BRAZ PEREIRA  
: CARLOS ALBERTO MENDES VENTURA  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AGOSTINHO RODRIGUES SERRADAS e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar. Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a*

data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

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

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

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

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036286-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADRIANO BERNARDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDEMAR LESBAO DE SIQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00135-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ADRIANO BERNARDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4.*

*Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil,*

reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

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

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.005313-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INES TARDIO CAMARGO ROCHA e outros  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
SUCEDIDO : FRANCISCO TARDIO falecido  
APELANTE : MARIA TEREZINHA SCHIAVON  
: JULIANA APARECIDA FERREIRA FRANCO  
: REGIANE FERREIRA FRANCO DINIZ  
: GILSON ROGERIO FERREIRA FRANCO

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
SUCEDIDO : ROMILDO FERREIRA FRANCO falecido  
APELANTE : MANUEL FERNANDES CAMACHO  
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00117-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta por Francisco Tardio, Romildo Ferreira Franco e Manuel Fernandes Camacho, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O pedido foi julgado improcedente e não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Sustentou a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Recorreu o INSS pleiteando a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios.

Devidamente intimadas, as partes não apresentaram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia: "a) revisar os benefícios dos autores e fixar a renda mensal a partir de 1/6/1992, tomando por base a renda mensal de 10/88 reajustada pelo mesmo critério aplicado para apurar o valor revisado na forma do artigo 144 da Lei 8213/91 (conforme percentuais constantes das Portarias MPs 164/92 e 302/92), redundando em reajuste de 39,8362% sobre a prestação de maio de 1992, sem quaisquer limitações. b) recalcular os valores em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de junho de 1992, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária." (fl. 289).

Não merece acolhida a tese defendida pela parte apelante.

O art. 144 da Lei nº 8.213/91 determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 - dia 5/10/1988, e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91, em 5/4/1991, fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, caput, da Constituição Federal, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A Constituição Federal de 1988 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. Constituição Federal, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.*

*1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).*

*2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).*

Por outro lado, os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal foram reajustados a partir de abril de 1988 até dezembro de 1991 pela equivalência salarial, nos termos do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesta hipótese se incluem os benefícios dos autores: aposentadoria por

invalidez concedido a Francisco Tardio - DIB 1/6/1980 (fl. 24); aposentadoria especial concedido a Romildo Ferreira Franco - DIB 31/10/1987 (fl. 26), aposentadoria especial concedido a Manuel Fernandes Camacho - DIB 1/9/1987 (fl. 28)

Posteriormente, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente.

Trago julgado da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.*

(...)

*IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

(...)."

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).*

Ademais, a situação jurídica dos benefícios concedidos antes e depois da Constituição Federal é diversa. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas situações quanto ao critério de reajuste adotado. É o que consta do julgado oriundo do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - AC 97.03.035507-2, 5ª Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, DJU 25/06/2002, p. 675; AC 98.03.001494-3, 7ª Turma, rel. des. fed. Walter do Amaral, DJU 01/10/2003, p. 304.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Do mesmo modo irretorquível a sentença quanto a isenção ao pagamento dos honorários advocatícios, posto ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Nesse passo, não procede a insurgência da autarquia neste aspecto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações interpostas**. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005137-62.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade rural.

A r. sentença monocrática de fls. 147/154 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/171, requer a Autarquia Previdenciária o conhecimento das preliminares argüidas

em sede de contestação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, não merece ser acolhida a apelação no tocante à remissão às preliminares da contestação, pois o apelante deve se insurgir contra a sentença e não se reportar a argumentos já trazidos aos autos em momentos anteriores.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e

reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que qualifica, em 21 de junho de 1958, o autor como lavrador.

Não obstante o início de prova material acima mencionado, as notas fiscais colacionadas aos autos revelam a produção e venda em larga escala. Senão, vejamos:

As notas fiscais de fls. 56, 58 e 59 demonstram, respectivamente, a venda de 4.750 kg de raiz de mandioca, 135.630 kg de raiz de mandioca e 27.419 kg de soja.

Desta feita, entendo que a quantidade comercializada descaracteriza o regime de economia familiar, não sendo crível que o imóvel fosse utilizado tão-somente para subsistência do grupo familiar.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DO TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 55, PARÁGRAFO 3º, DA LEI N. 8.213/91 - SUMULA N. 27 DO TRF/1 REGIÃO.*

(...)

2- Caso, ademais, em que documento juntamente aos autos comprova que o companheiro da autora explorava sua propriedade rural com auxílio de empregados, circunstância que afasta a alegada condição de rurícola, como segurada especial, em regime de economia familiar (art. 11, VII, parágrafo 1, da Lei n. 8.213/91).

3- Apelação improvida. Pretensão improcedente."

(TRF1, 2ª Turma, AC nº 1995.01.10701-9, Rel. Juíza Assusete Magalhães, j. 30.05.1995, DJ 19.06.1995, p. 38318)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA-RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AUSÊNCIA DE PROVA-RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA"*

(...)

2. O autor trabalhou em propriedade familiar organizada, com o concurso de empregados, para fazer escoar variada produção. Regime de economia familiar excluído.

5. Recurso voluntário e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1998.03.051908-5, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJ 06.12.2002, p. 608)

*"PREVIDENCIÁRIO PEDIDO DECLARATÓRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.*

1. Segundo os termos do Decreto-lei nº 1.166/71, que trata do enquadramento sindical das atividades laborativas rurais, o regime de economia familiar pode comportar duas classificações: a) trabalhador rural (não empregado): "quem, proprietário ou não, trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da mesma família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com ajuda eventual de terceiros" (art. 1º, inciso I, b); b) empresário ou empregador rural: "quem, proprietário ou não, e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel rural que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região" (art. 1º, inciso I, b). Para efeitos previdenciários, enquadram-se na primeira hipótese os segurados especiais (art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91). Na segunda, os segurados equiparados a autônomos (art. 11, V, a, da Lei 8.213/91).

2. Hipótese em que não restou caracterizada a atividade rural em regime de economia familiar por parte da requerente, porquanto comprovado o exercício de atividade rural em imóvel com a área de mais de sete módulos rurais.

3. *Apelação improvida.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 1999.71.00.022242-2, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, j. 10.04.2001, DJU 06.06.2001)

*"PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZAÇÃO.*

*O conceito de regime especial ou de economia familiar compreende a exploração de propriedade rural pequena ou minifúndio e não a propriedade de dimensão média ou grande. Assim, não há que se falar em exercício da atividade rural em regime de economia familiar em caso em que a propriedade rural em muito supera o módulo rural da região, enquadrando-se como imóvel de porte médio. Apelação e remessa oficial providas"*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 1998.04.01.072089-6, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 26.10.1999, DJU 23.02.2000, p. 748)

Ademais, a testemunha Lídimo Medroni (fls. 131/132) asseverou que o autor inclusive chegou a arrendar suas terras. Neste sentido, confira-se trecho do seu depoimento: *"De fato, o próprio Moisés chegou a arrendar terras para produzi-las, não lembrando para quem."*

Dessa forma, resta descaracterizada a condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar, sendo de rigor a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, ante o não reconhecimento do labor nas lides campesinas, tampouco merece acolhida o requerimento de aposentadoria por idade rural.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para julgar improcedente a demanda, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-69.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005306-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE RUFINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 136/145 julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial no período que menciona, e determinou a concessão do benefício na modalidade proporcional. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 151/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de apelação de fls. 158/162, pleiteia a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com o reconhecimento da especialidade em todo o período vindicado e com a concessão de aposentadoria integral. Subsidiariamente,

requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade

exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40,

documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários DSS-8030 de fls. 96/97 - Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP - ajudante de emendador e emendador - período de 26/01/1976 a 05/03/1997 (limites do pedido) - trabalho exercido no setor de rede externa, onde são executados serviços em cabos de redes telefônicas, submetido, habitual e permanentemente, a tensões acima de 250 volts.

No tocante ao enquadramento legal da atividade, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 85/95 e 102/103), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 21 anos, 01 mês e 10 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (08 anos, 05 meses e 10 dias), perfaz o tempo de **29 anos, 06 meses e 20 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 85/95 e 102/103), com **35 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço**, considerado o labor até 09 de junho de 1999, data de entrada do requerimento, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento, os requisitos necessários à aposentação integral.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, aumento os honorários aos limites do entendimento esposado.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do autor** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004802-78.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE LE APOLINARIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALICE LE APOLINARIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 239/249 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 260/265, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de março de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e Nascimento de fls. 13/19, as quais qualificaram o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da lavratura dos assentamentos, em 1962, 1964, 1965, 1967, 1968, 1974 e 1981.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 12, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 227/229, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como

lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-49.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010063-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FAYES RIZEK ABUD e outros
	: ARNALDO FLAIANO
	: JOAO BERTI FILHO
	: FRANCISCO DE PAULA ASSIS JUNIOR
	: JOSE PEREIRA
	: PLACIDO CERMINARO
	: TADAO YANO
	: GORO TAKAHASHI
	: MIGUEL DE JESUS SARDANO
	: WALDEMAR CIPELLI
	: ORLANDO ROGERIO DALLOLIO
	: TEREZINHA SANTA DE JESUS
	: ROQUE ISOPPO
ADVOGADO	: MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por FAYES RIZEK ABUD e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 508 extinguiu o feito, ante a satisfação do crédito exigido.

Em seu recurso de fls. 511/515, alega a parte autora que ainda remanesce o direito de cobrar diferenças ora exigidas, ante a ausência de alteração no valor do provento mensalmente pago, nos termos do título executivo.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes de adentrar ao mérito recursal, cumpre historiar os principais fatos ocorridos no processo.

O presente feito tem por base a ação de conhecimento, proposta em 30 de agosto de 1985, que objetivou a incidência da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recurso quando dos reajustes efetuados nos benefícios. Após seu regular trâmite, o processo foi julgado procedente, tendo aquela sentença transitada em julgado em 15 de dezembro de 1986 (fls. 289/297 e 300 vº). Com isto, houve a execução do montante que se entendeu devido, com o pagamento de valores em atraso até março de 1987.

Com o depósito e saque do *quantum* cobrado (fls. 375/417) e de nova conta de liquidação (fl. 420), foi aberto espaço para manifestação, na qual, em 22 de março de 1989, a parte autora pugnou pela alteração da renda mensal (fl. 423).

Decorrido dois anos e seis meses, os exequentes requereram o desarquivamento do feito e, com seu retorno, quedou-se inerte para pleitear o que entendia de direito no prazo dado pelo Juízo *a quo* (19.11-1991 - fl. 437). Transcorridos mais 11 anos, com a redistribuição do processo para a Vara da Justiça Federal em Santo André, o mesmo voltou a ter andamento, com a parte autora apresentando, em 28 de março de 2008, conta de saldo complementar, por não ter ocorrido qualquer mudança na renda mensal até a presente data, inclusive, com a aplicação *ad eternum* dos mesmos critérios de reajustamento utilizados para majorar o salário mínimo (fls. 468/490).

Às fls. 504/507, a decisão interlocutória proferida concluiu pela inexistência de verbas a serem adimplidas, seja pela incidência da prescrição quinquenal sobre o montante devido, como também a ausência de comando para alterar a metodologia de reajustamento vigente após o advento da Constituição Federal.

Regularmente intimados disso, os exequentes novamente deixaram transcorrer *in albis* o prazo para se manifestarem, e, diante deste silêncio, foi decretada a extinção da execução proposta (fl. 508).

Em sede recursal, a parte apelante repetiu todos os argumentos já lançados às fls. 468/490.

A partir dessas considerações, passo a enfrentar o recurso propriamente dito.

De acordo com o art. 473 do CPC, "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Portanto, no caso dos autos, observo que o questionamento ora levantado em sede de apelação não tem como ser apreciado ante a preclusão temporal, pois implicaria em revolver matéria já decidida às fls. 504/507 e que não foi objeto do recurso competente (agravo de instrumento ou retido).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002010-17.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO TOMAZ DE FREITAS  
ADVOGADO : RUTH ANTUNES RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade, à qual se exige: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.*

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)*

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse sentido: *TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ data: 27/8/200, p. 33.*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 16/4/1999.

Ademais, os recolhimentos como contribuinte individual, constantes dos carnês, guias de recolhimentos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovam o cumprimento da carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, que, em 1999, é de 108 meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

A renda mensal inicial deve ser calculada nos termos dos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início

do benefício) e 50 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018304-44.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO MACHADO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, bem como a revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 231/239 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao reconhecimento do tempo especial que menciona, com a conversão do benefício para a modalidade integral.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 265/268, requer o autor a parcial reforma da sentença, para que seja fixado o termo inicial dos efeitos da revisão na data do requerimento administrativo do benefício.

Em razões recursais de fls. 272/286, argui o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse de agir quanto ao reconhecimento especial do vínculo de 11/11/1974 a 08/02/1977, porquanto não houve submissão do requerimento em sede administrativa, e, no mérito, requer a reforma da decisão, sob o argumento de que não houve a demonstração de todos os documentos necessários para a contagem especial do labor. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para

efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, saliento que não merece prosperar a preliminar argüida, posto que o requerente pleiteia o reconhecimento especial a partir do ano de 1976, e não desde 1974 como sustenta a autarquia, sendo certo que todo o período objeto desta demanda fora controvertido em sede de contestação.

No mérito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 27/05/1998, por contar com 30 anos, 07 meses e 19 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fls. 31/32. Pleiteia o demandante o reconhecimento do labor especial no período de 16/08/1976 a 14/03/1993 e, para tanto, colacionou os seguintes documentos:

- Formulário SB 40 de fl. 62 - empresa DERSA Desenvolvimento Rodoviário S/A - Mecânico Socorrista - período de 16/08/1976 a 14/03/1993 (termo final limitado ao pedido) - exposição ao agente nocivo ruído de 82,71 db e laudos de fl. 64, o qual atesta a submissão ao agente insalubre citado no interregno de 15/03/1993 a 31/07/1995, e de fl. 226, o que confirma a incidência do agente agressivo em todo o período vindicado, de maneira habitual e permanente, sendo que este fora emitido em 25/07/2006.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 18 anos, 11 meses e 16 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (07 anos e 07 meses), perfaz o tempo de **26 anos, 06 meses e 16 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **38 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão da aposentadoria para a modalidade integral, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data 25/08/2006, data em que o INSS tomou ciência do laudo produzido à fl. 226, porquanto o primeiro laudo colacionado (fl. 62) não corroborou todo o lapso vindicado e, quanto ao laudo advindo da justiça laboral (fls. 187/203), na qualidade de prova emprestada, o contraditório sobre ele, para fins previdenciários, só foi inaugurado quando da ciência do INSS nestes autos, que também remete à data 25/08/2006.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser

mantida nos moldes em que fixado, porquanto em consonância com o entendimento desta E. Turma. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento e à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-37.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.005473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WEULLER HENRIQUE ALMEIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
REPRESENTANTE : KEILY SOLANGE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00054733720034036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WEULLER HENRIQUE ALMEIDA DA SILVA (incapaz), contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 65/66 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 147/150 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 153/166 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 182/185 opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. art. 557 do CPC.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Carlos Eduardo da Silva, recolhido à prisão desde 02 de dezembro de 2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 19.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, visto que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 20 de maio de 2002 e dezembro do mesmo ano, tendo sido interrompido em virtude do aprisionamento. O autor, nascido em 03 de dezembro de 1999, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 18.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de novembro de 2002 (fl. 43), quando descontadas as diferenças de salários, correspondia a R\$ 466,65 (quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 525/02, no importe de R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. No caso em apreço, no entanto, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, os honorários advocatícios são devidos até 18 de agosto de 2004, nos moldes fixados pelo Juízo *a quo*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000505-42.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : EUNICE VIEGAS  
ADVOGADO : NATALINO REGIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 182/187, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 10 de fevereiro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de maio de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A qualidade de segurado do falecido restou devidamente demonstrada, considerando o benefício de aposentadoria por idade n.º 0883187710, concedido administrativamente em 23/03/1991 e cessado em 08/05/1999, em virtude do óbito, conforme extrato do INSS, anexado a esta decisão.

Por outro lado, a Certidão de Casamento de fls. 63/64 comprova ter sido a autora casada com o *de cujus* de 04 de janeiro de 1962 a 12 de março de 1985, data da homologação da separação judicial consensual.

Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

Ademais, a união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos acostados à fl. 174, nos quais as testemunhas disseram conhecer a autora, e que a mesma se separou e posteriormente voltou a conviver com o falecido.

Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16,I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.**

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- *Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.*  
- *Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.*  
(...)  
- *Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido.*"  
(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002045-28.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE ARCELINO DE ANDRADE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 196/204 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Por fim, concedeu a tutela específica e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 207/213, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, às fls. 240/248, pleiteia o autor a alteração dos critérios de fixação da verba honorária e juros moratórios. Aduz, ainda, a não ocorrência de prescrição e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as*

seguintes condições:

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 - 13 de fevereiro de 1978 a 30 de setembro de 1981 - operário e serviços gerais - agentes agressivos: calor, ruído, umidade e poeiras derivadas de chumbo, manganês, ferro, zinco, cromo, níquel e sais como fluoretos, silicatos, cloretos e nitratos - enquadramento nos itens 1.2.9, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e 1.2.7 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 28);
- Formulário SB-40 - 1º de outubro de 1981 a 31 de janeiro de 1982 - auxiliar de expedição - agentes agressivos: chumbo, manganês, ferro, zinco, cromo, níquel e sais como fluoretos, silicatos, cloretos e nitratos - enquadramento no item 1.2.7 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 29);
- Formulário SB-40 - 1º de fevereiro de 1982 a 30 de agosto de 1983 - operador de embalagem - agentes agressivos: chumbo, manganês, ferro, zinco, cromo, níquel e sais como fluoretos, silicatos, cloretos e nitratos - enquadramento no item 1.2.7 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 30); e
- Formulário - 1º de setembro de 1983 a 13 de outubro de 1996 - operador de processos químicos, encarregado de expedição e assistente de produção - ruído de 83db (fl. 31) e laudo pericial de fl. 32.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - epi não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos lapsos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 60; 111/112 e 129) e da CTPS de fls. 169/188, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (09 de setembro de 1998 - fl. 14), anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (09 de setembro de 1998 - fl. 14).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelas partes.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009874-60.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE FOGACA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: LUIZ SERGIO CATOSSO  
: REGINALDO VIEIRA DA SILVA  
: JOAO VASQUES NETTO (= ou > de 60 anos)  
: ROBERTO XAVIER DA CRUZ  
: APARECIDO DONZETE VIEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
PARTE AUTORA : PATRICIO ANTONIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA PRATALI (= ou > de 60 anos)  
: MARIA ODETTE FERRARINI CASTELLOTTI (= ou > de 60 anos)  
: MARIA TERESA CAMPOS SERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 229/232 julgou procedente a demanda. Feito submetido à remessa oficial. Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, os benefícios da parte autora foram concedidos entre 22.03.1994 a 03.08.1995. Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, a fim de reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DOLORES ANDRADE  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : DOLORES CASSEMIRO DO AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00084-3 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ISAIAS BELLA RUEDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por falta de fundamentação, e, no mérito, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos requisitos essenciais da sentença constantes do art. 458 do CPC.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período*

*compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).*

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do*

*precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

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

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

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

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

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

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

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

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309431-95.1997.4.03.6102/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA NAVARRO PEREIRA e outros  
: VALERIA NAVARRO PEREIRA ORENHA  
: RICARDO NAVARRO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI  
SUCEDIDO : ALUIZIO PEREIRA MORAES falecido  
APELADO : MARIA AMALIA DE AGUIAR CASSIANI  
: ANDREA DE AGUIAR CASSIANI DE OLIVEIRA  
: RODERJAN FRANCO DE OLIVEIRA  
: RACHEL DE AGUIAR CASSIANI  
: SIMONE CASSIANI FERRIANI  
: ALBERTO FERRIANI NETO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI  
SUCEDIDO : JOSE ELBA CASSIANI falecido  
APELADO : WALDECY MARTINS e outro  
: JOSE ARGEMIRO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.09431-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pretende a parte autora obter revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários concedidos anteriormente à CF/88, mediante **correção monetária** de "*todos os salários de contribuição que integram o cálculo do benefício*" (sic) de acordo com a Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), bem como nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, revisão do menor valor teto, consoante Lei 5.890/73, **adoção do enunciado** da Súmula n. 260 do Extinto TFR e **aplicação** do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença de Primeira Instância acolheu em parte o pedido dos demandantes e determinou o recálculo dos benefícios mediante **correção monetária** dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. Submeteu o r. *decisum* ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, como prejudiciais, a decadência e a prescrição e, no mérito, a legalidade de seu procedimento, haja vista ser indevida a aplicação das disposições da Lei n. 6.423/77 nas hipóteses de benefícios previdenciários concedidos pelo regime geral.

Apresentadas contrarrazões.

Instaurado processo de habilitação.

Subiram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Relativamente à decadência alegada nas razões de apelação, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a

jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, **não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência** (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), hipótese dos autos em que os benefícios possuem DIBs de 1982 a 1985.

Dessa forma, cumpre afastar a referida prejudicial.

Outrossim, não há falar igualmente em prescrição do direito de ação, uma vez ser consabido que prescrevem apenas as parcelas, decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, anteriores ao quinquênio da propositura da causa (Súmula n. 85 do C. STJ).

Dirimidas as questões de ordem processual, passo ao mérito.

De início, ante a ausência de recurso voluntário da parte autora e considerando o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, cumpre examinar tão somente a tese autoral enfrentada no decisório atacado de correção dos salários-de-contribuição com base na ORTN/OTN.

Nesse ponto, impõe-se fazer um pequeno ajuste na r. sentença *a quo* que determinou o recálculo da renda inicial da parte autora "*utilizando como indexador para correção dos salários de contribuição, que compõe seu salário-de-benefício, a ORTN, OTN e BTN*", mas deixou de explicitar quais salários do período contributivo são passíveis de atualização pela Lei n. 6.423/77.

Com efeito, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN), a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da correção **apenas** dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo dos benefícios em questão.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.*

(...)

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

(...)"

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.*

(...)"

*(STJ, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/2/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)*

Outrossim, reiteradas decisões deste E. Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Dessa forma, tendo em vista que os autores são titulares de benefícios de aposentadoria, com DIB's de 2/9/82; 21/9/83, 28/8/85 e 14/10/85 (fls. 43/45), cabível se afigura a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Cumprir enfatizar que a nova fórmula de cálculo da renda mensal inicial de acordo com a média dos **trinta e seis últimos salários-de-contribuição** atualizados pelo INPC, e demais índices que o sucederam, somente foi estabelecida a partir da edição da Lei n. 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, seguem os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, parágrafo 2º. LEGALIDADE.*

**1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.**

**2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, parágrafo 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.**

**3. Recurso conhecido e provido."**

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL.*

*PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*ATUALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC E LEGISLAÇÃO ANTERIOR. 1. "É da técnica dos recursos de natureza extraordinária que a questão jurídica neles versada tenha sido enfrentada nas instâncias ordinárias" (REsp nº 86.466/RS, Relator o Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, DJU de 5/10/1998). 2. **A atualização dos salários-de-contribuição do benefício previdenciário concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme a redação original do artigo 31 do referido diploma.** 3. **Agravo improvido".** (STJ; AGA 200400182094; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587.588; Relator(a); 6ªT; DJ DATA: 6/3/2006; p. 00465)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*(...)*

**3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

**4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

*(...)*

**8. Recurso especial não conhecido."**

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 432.060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL.*

**1- Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRMS e demais índices que se sucederam. Precedente.**

**2- Recurso especial não conhecido."**

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 276.895/SP, 'proc. 2000/0091904-7, DJU 11/12/2000, p. 255, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)*

Desta forma, inviável se apresenta a pretensão autoral de atualização dos trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas após, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS e **doou parcial provimento** à remessa oficial para determinar ao Instituto-réu o recálculo das rendas mensais iniciais da parte autora mediante correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, na forma preconizada pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), bem como para fixar os critérios de incidência dos consectários legais na forma da fundamentação suso exposta. Sobre as diferenças resultantes das revisões corrigidas monetariamente, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ), serão acrescidos juros moratórios. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. A Autarquia está isenta do pagamento das custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006025-65.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FRANCISCO CANHIN  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES SOBRINHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/160 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 165/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, aduz a ocorrência de prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I*

do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária".* (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à

averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 20, datado de 1970, que qualifica o autor como lavrador.

Neste ponto, insta ressaltar que na Certidão de Casamento (fl. 18) não consta a data da celebração do casamento e no Certificado de Dispensa de Incorporação, colacionado à fl. 19, o campo referente à profissão do autor está ilegível, razão pela qual não se prestam a comprovar o labor rural.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 142/143 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 30 de junho de 1975, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos e 6 (seis) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/54) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 27 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 02 meses e 06 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (10 meses e 14 dias), equivalem a 3 anos e 20 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 09 meses e 24 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 02 meses e 06 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (10 meses e 14 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, na data do requerimento administrativo (23 de julho de 2003 - fl. 09), com 32 anos, 05 meses e 02 dias de tempo de serviço, suficiente à concessão do benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 14 de abril de 1950 (fl. 16) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, implementada em 14 de abril de 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática (03 de novembro de 2004 - fl. 97vº).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ressalte-se que conforme consulta efetivada junto ao CNIS, anexa a esta decisão, verifica-se que o demandante já se encontra aposentado por tempo de serviço desde 23 de julho de 2003, compensando-se as parcelas pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001592-06.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAFFAELA MIRANDA DE FILIPPO  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015920620044036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 305/307 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 310/319, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 293/299, verifica-se que a requerente, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual de junho de 1988 a março de 1993, e reingressou no sistema previdenciário, somente em março de 2000 (fl. 299).

A incapacidade para o trabalho, foi diagnosticada em outubro de 1999, de acordo com os documentos de fls. 170v, 223/225, e 281.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (abril de 1999) e anterior** ao seu retorno ao RGPS, ocorrido apenas em 2000, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, de rigor a manutenção do decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001114-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 308/316 julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Feito submetido ao reexame necessário.

O autor, em razões de apelação de fls. 322/327, requer a parcial reforma da decisão, para o aumento da verba honorária, a alteração do critério dos juros de mora e o reconhecimento da atividade autônoma. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 330/335, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

*a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB 40 de fl. 21 - Setal Engenharia C. P. S/A - inspetor - período de 01/11/1975 a 11/04/1976 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 90 db - laudo à fl. 20.
- Formulário SB 40 de fl. 26 - Companhia Nitro Química Brasileira - técnico de compras/inspetor técnico de compras - períodos de 23/06/1977 a 28/04/1980 e 12/06/1980 a 01/06/1995 (de acordo com os limites do pedido) - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 91 db - laudo às fls. 27/29.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

De outra sorte, quanto à inclusão na contagem da atividade desempenhada entre 01/04/1996 e 30/05/1996, na condição de autônomo, esta não restou incontroversa, como sustenta o autor, pois sequer constou do resumo de documentos elaborado pelo INSS e, ausente na exordial pedido expresso para sua consideração, este juízo está impedido de considerá-lo, em homenagem ao princípio do dispositivo.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 18 anos, 03 meses e 07 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (07 anos, 03 meses e 21 dias), perfazem o tempo de **25 anos, 06 meses e 28 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fls. 37 e 248/249), com **36 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 30 de junho de 2001, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento (27/02/2002- fl. 37), os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

De outra sorte, os juros moratórios incidirão até a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005164-60.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005164-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade comum, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 149/157 julgou procedente o pedido, com o reconhecimento do labor especial em todos os lapsos vindicados, e determinou a concessão do benefício. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 161/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da

prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, consigno que a atividade profissional nos lapsos de 01/04/1974 a 31/12/1974 e 03/07/1973 a 23/11/1973 restou incontroversa, como ser verifica da contestação da autarquia.

Remanesce, pois, controversos, os períodos em que o autor vindica o cômputo especial.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB 40 de fl. 33 - Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A - ajudante - período de 23/03/1976 a 28/03/1977 - trabalho exercido no setor de usinagem, onde "*o empregado torneava materiais metálicos diversos (...) efetuando operações de desbastes e acabamentos paralelos, cônicos, abaulados, furos, canis, frisos (...)*" também submetido, habitual e permanentemente, a poeiras metálicas e óleos solúveis, os quais possuem previsão legal no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.2.

- Formulários SB40 de fls. 44/45 - atividades de guarda fíos e instalador e reparador desempenhadas na TELESP - período de 04/04/1977 a 05/03/1997 (limite do reconhecimento em 1º grau), com exposição ao agente agressivo tensão superior a 250 Volts, habitual e permanentemente.

No tocante ao enquadramento legal da atividade, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 60/61), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 05/02/2004, data da entrada do requerimento administrativo, com **35 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço**, conforme tabela em anexo, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento, os requisitos necessários à aposentação integral.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários advocatícios consoante aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012798-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO DOMINGUES DE SOUZA e outros  
: CARMEN CINTIA DO CASAL SOUZA  
: FABIANA APARECIDA DOMINGUES DE SOUZA  
: JOAO VITORINO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
SUCEDIDO : JOAO VITORINO DE SOUZA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 01.00.00043-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O requerente JOÃO VITORINO DE SOUZA faleceu em 28/8/2010 (fl. 263) e, pela r. decisão de fl. 284, foi deferida a habilitação dos sucessores.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, não há documentos que estabeleçam liame entre a parte autora e a faina campesina.

Com efeito, as declarações dos supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

Em que pesem os depoimentos testemunhais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 17/2/1983 a 6/3/1990, e de 15/7/1991 a 6/12/1999, constam formulários e laudos técnicos que informam o ofício de **vigilante/segurança patrimonial**, portando arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

b) de 2/7/1990 a 3/4/1991, consta formulário que informam a atividade de vigia/segurança patrimonial - código 2.5.7 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - NEGADO PROVIMENTO AO APELO DO INSS*

*(...).*

*3. Com relação ao período de 01.07.85 a 13.10.88, a parte autora exerceu a função de vigia, considerada especial, de acordo como quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, permitida a conversão de aposentadoria comum em especial, sem a exigência de laudo.*

*11. Apelação do INSS não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."*

*(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200361260004457/SP, RELATORA DES. FEDERAL VERA JUCOVSKY, publicada no DJU de 10.11.2005, p. 367)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.*

*(...).*

*XXII - Nos períodos de 22 de novembro 1982 a 15 de setembro de 1986 "Ofício Serviços de Vigilância e*

*Segurança Ltda.", 16 de setembro de 1986 a 03 de maio de 1991 "Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda." e 13*

de maio de 1991 a 28 de fevereiro de 1995 "Offício Serviços de Vigilância e Segurança S/C Ltda.", o autor exerceu a atividade de vigia junto a posto ou agência bancárias da Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, conforme os respectivos formulários SB-40 expedidos pelas empregadoras, quando responsável pelas tarefas típicas de vigilância, por meio do porte de armas de fogo de calibre "38", atividade enquadrada no Código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

XXIII - A perícia realizada no feito, conquanto desnecessária para afirmar o caráter especial do trabalho em questão, reforçou o caráter perigoso da atividade, em razão da contínua exposição a risco à integridade física e psicológica do autor, em conformidade ao laudo elaborado pelo "expert".

XXIV - A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região.

XXV - Todos os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal e confirmados pela perícia, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XXVI - A eventual utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

(...).

XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 199961020039228/SP, RELATORA DES. FEDERAL MARISA SANTOS, publicada no DJU de 19.02.2006, p. 679)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIREITO À AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. CATEGORIA PROFISSIONAL. GUARDA NOTURNO. VIGIA. VIGÊNCIA CONCOMITANTE DOS DECRETOS N. 53.831/64 E 83.080/79. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...).

V - O autor carregou aos autos os competentes documentos (DSS 8030), comprovando o exercício de atividade profissional sob condições agressivas à saúde de forma habitual e permanente.

VI - A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

VII - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. Precedente do C. STJ (Resp. nº 412351/RS).

(...).

XV - Agravo retido improvido. Apelação da parte autora parcialmente Provida."

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 200203990257715/SP, RELATOR DES. FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, publicada no DJU de 07.04/2006, p. 800)

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

A parte autora pleiteia, ainda, o enquadramento da atividade exercida na condição de Policial Militar como especial.

Contudo, há de se admitir que não compete a autarquia previdenciária o exame da especialidade aventada. A meu juízo cabe ao próprio ente federativo em que a parte autora desenvolveu a atividade vinculada ao regime próprio de previdência, atestar a especialidade e, ao exarar a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, mencionar a atividade na sua totalidade, já incluindo os acréscimos decorrentes da conversão.

Não observada esta exigência, e entendendo o segurado malferência ao direito do enquadramento, deve demonstrar sua irrisignação na Justiça competente para processar e julgar causas ajuizadas em face do ente em que prestou serviço, na hipótese, a Justiça Estadual.

Neste caso, tendo a parte autora desenvolvido a atividade no regime próprio vinculado ao Estado de São Paulo é lá que deve ser pleiteada a especialidade e, em havendo litígio, ajuizar ação perante a Justiça Comum paulista para fazer valer seu direito. No mesmo sentido: TRF3, APEL 20040399013218-6/SP, Des. Federal Eva Regina, 7ª

Turma, DJ 11/2/2011; TRF3, APELREE 20040399002678-7/ SP, Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJ 11/2/2001.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para: (i) afastar o reconhecimento do labor rural no período de 1º/5/1966 a 31/3/1978, (ii) afastar o enquadramento especial do período de 1º/1/1963 a 4/10/1964, (iii) enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 17/2/1983 a 6/3/1990, 2/7/1990 a 3/4/1991, e de 15/7/1991 a 5/3/1997, e (iv) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-35.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005314-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO LOPES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores do benefício desde o requerimento administrativo em 20/5/1997 até a sua efetiva implantação em 30/10/2000, em decorrência da decisão exarada mandado de segurança.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas do benefício previdenciário n. 105.713.887-5, vencidas entre 20/5/1997 e 30/10/2000, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 406 do novo CPC, contados a partir da citação. Sem condenação no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação devidamente liquidada até a prolação da sentença. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação, na qual, pleiteia a alteração dos honorários advocatícios para R\$ 100,00 ou a sua redução para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese na Justiça Federal. Cuida-se, em verdade, de mecanismo tendente à racionalização processual, atendendo aos princípios da celeridade e da eficiência, mediante a autorização ao relator para decidir monocraticamente, em hipóteses nas quais a jurisprudência pacificou seu entendimento em casos análogos.

Relembre-se, ademais, que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A matéria controvertida nestes autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por tempo de contribuição, vencidos entre 20/5/1997 (data da concessão) até a efetiva implantação em novembro de 2000. Ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da

aposentadoria deferida.

O fato de ser discutida judicialmente a sua concessão não obsta o pagamento desde o requerimento administrativo. Nesse sentido (g. n.):

*"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."*

*(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)*

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

À vista do direito reclamado e da data da propositura da ação, não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados com moderação à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-39.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.000079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VITORIA EDUARDA NAIDE LOPES incapaz  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA NAIDE  
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VITÓRIA EDUARDA NAIDE LOPES (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 75/81 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 85/90, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 102/103, opinando pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 04 de fevereiro de 2005, o aludido óbito, ocorrido em 13 de agosto de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

A autora, nascida em 11 de agosto de 1997, é ainda menor de 21 anos e, de fato, é filha do *de cujus*, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos extratos de fls. 51/52, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de 15 de setembro de 1989 a 14 de novembro de 1997.

Entre a data do último recolhimento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

A perda da qualidade de segurado prevalece ainda que aplicada à hipótese a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses em virtude de o segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Importa consignar que mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a

concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que no momento do falecimento o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não havia completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 21 de agosto de 1971). Tampouco se produziu nos autos prova de que estava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-34.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO MARQUES TROVAO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 144/157, declarada às fls. 191/194, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, contudo, condicionou a concessão do benefício pleiteado ao resultado da soma obtido na via administrativa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 173/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação da verba honorária.

Igualmente inconformado, às fls. 239/256, aduz o autor as preliminares de infringência ao princípio da inafastabilidade do controle judiciário e sentença *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença e concessão da benesse. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de lapso de atividade urbana, bem como do labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao resultado da soma obtido na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições*

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Em relação ao reconhecimento do período em que o demandante alega ter exercido atividade junto à Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, insta salientar que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Há, de fato, anotação em Carteira de Trabalho do contrato firmado com a Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul, pelo qual o requerente exercera o cargo de motorista, com data de admissão em 25 de fevereiro de 1982 e rescisão em 25 abril de 1983 (fls. 94/95).

Faz jus, portanto, ao reconhecimento do período em questão que perfaz um total de **1 (um) ano e 2 (dois) meses**. Neste ponto, insta salientar que os interregnos de 14 de janeiro de 1964 a 28 de outubro de 1964 e 10 de agosto de 1971 a 08 de outubro de 1971, os quais o demandante assevera constarem na contagem do Instituto Autárquico como apenas um, estão devidamente comprovados através do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 125/131) e dos formulários e laudos colacionados às fls. 23/25.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- Formulário - 14 de janeiro de 1964 a 28 de outubro de 1964 - aprendiz mecânico geral - ruído de 91 db (fl. 23) e laudo pericial de fl. 24;
- Formulário - 10 de janeiro de 1967 a 19 de maio de 1967 - servente - ruído de 87 db (fl. 72) e laudo pericial de fls. 73/74;
- Formulário - 08 de janeiro de 1968 a 26 de março de 1968 - auxiliar estamperia - ruído acima de 90 db (fl. 79) e laudo pericial de fls. 80/83;
- Formulário - 13 de janeiro de 1969 a 26 de novembro de 1969 - montador autos - ruído de 85 db (fl. 21) e laudo pericial de fl. 22;
- Formulário - 10 de agosto de 1971 a 08 de outubro de 1971 - aprendiz mecânico geral - ruído de 88 db (fl. 23) e laudo pericial de fl. 25;
- Formulário - 21 de fevereiro de 1973 a 30 de abril de 1973 - ajudante de fabricação - agentes químicos: éteres,

cetonas, pigmentos e hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 34) e laudo pericial de fls. 35/39;

- Formulário - 21 de maio de 1973 a 31 de agosto de 1973 - auxiliar de laboratório - agentes químicos: alquídicas e metaminicas, solventes aromáticos e alifáticos, tais como: toluol, xilol, acetato etílica, água ras, naftas, pigmentos orgânicos e inorgânicos e alcoois, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 29) e laudo pericial de fls. 30/33;

Formulário - 10 de janeiro de 1975 a 27 de maio de 1975 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 40);

Formulário - 10 de junho de 1975 a 23 de agosto de 1975 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 41);

Formulário - 06 de novembro de 1975 a 1º de janeiro de 1976 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 42);

Formulário - 02 de janeiro de 1976 a 22 de janeiro de 1976 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 43);

Formulário - 07 de agosto de 1976 a 17 de agosto de 1976 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 44);

Formulário - 09 de maio de 1977 a 31 de outubro de 1977 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.4, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 51);

Formulário - 22 de maio de 1979 a 08 de agosto de 1979 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 86);

Formulário - 19 de junho de 1984 a 07 de fevereiro de 1985 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 54);

Formulário - 09 de março de 1985 a 03 de junho de 1985 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 89);

Formulário - 11 de julho de 1985 a 16 de outubro de 1985 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 58);

Formulário - 25 de outubro de 1985 a 30 de abril de 1986 - motorista de caminhão, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 59);

Formulário - 1º de junho de 1986 a 16 de outubro de 1986 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 60);

Formulário - 02 de fevereiro de 1987 a 24 de julho de 1987 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 62);

Formulário - 27 de agosto de 1987 a 26 de maio de 1993 - motorista de ônibus, cujo enquadramento se dá no item 2.4.2, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 63); e

Formulário - 1º de setembro de 1995 a 20 de fevereiro de 1997 - motorista de ônibus - agentes agressivos: ruído, calor, poluição, frio e chuvas (fl. 68).

O interregno de 25 de julho de 1987 a 24 de agosto de 1987 deve ser considerado atividade comum, uma vez que o formulário colacionado a fl. 62 não contempla tal lapso.

No mesmo sentido, o período compreendido entre 1º de setembro de 1995 e 20 de fevereiro de 1997, não pode ser reconhecido como atividade especial ante a impossibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial e a ausência de exposição a agentes agressivos nos níveis e condições fixadas no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Por outro lado, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos demais períodos pleiteados.

Ressalte-se que, embora o formulário de fl. 53 esteja ilegível, a própria Autarquia Previdenciária, consoante se verifica dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 14/20 e 125/131), reconheceu como especial o período de 1º de julho de 1978 a 16 de outubro do mesmo ano, razão pela qual tal lapso é incontroverso.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 94/95), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 14/20 e 125/131) e extratos do CNIS (fls. 267/269 e anexos a esta decisão), contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 8 meses e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (16 de março de 1999 - fl. 13).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a este voto, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1º de setembro de 2005. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000904-03.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000904-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILVAN ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 104/112 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 117/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 12 de junho de 1975 a 31 de outubro de 1983 - ajudante serviços gerais, alimentador, esmaltador e maquinista litógrafo - ruído de 90,3 a 94,7 db (fl. 18) e laudo pericial de fl. 19;
- Formulário - 17 de novembro de 1983 a 13 de junho de 1990 - maquinista litógrafo - ruído de 90,3 a 94,7 db (fl. 21) e laudo pericial de fl. 22;
- Formulário - 11 de maio de 1992 a 19 de outubro de 1992 - maquinista litógrafo - ruído de 92,42 db (fl. 24) e laudo pericial de fls. 25/27;
- Formulário - 09 de novembro de 1993 a 27 de janeiro de 1996 - litógrafo - exposição a calor radiante de 31,1 a 40,1 IBUTG (fl. 30) e laudo pericial de fl. 31;
- Formulário - 02 de setembro de 1996 a 24 de abril de 1997 - impressor - ruído de 92,4 db (fl. 33) e laudo pericial de fl. 37; e
- Formulário - 02 de maio de 1997 a 23 de janeiro de 1998 - maquinista litógrafo - ruído médio de 91 db (fls. 38/39) e laudo pericial de fls. 40/47.

Inicialmente, no que se refere ao lapso compreendido entre 09 de novembro de 1993 e 27 de janeiro de 1996, insta salientar que a própria Autarquia Previdenciária já o reconheceu como especial (fls. 65/73), de maneira que tal período resta incontroverso.

No tocante aos demais interregnos, ante as informações contidas nos documentos colacionados aos autos e anteriormente descritas, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 56/61 e 65/73, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (11 de abril de 2003 - fl. 11).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-24.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO SERAFIM RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO SERAFIM RODRIGUES FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/69, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua emenda constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu artigo 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A referida Norma Constitucional deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, pois

preconizou, em seu art. 5º, I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O art. 201, V, em sua redação original, por sua vez, assegurou o direito à pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem fazer qualquer distinção entre os sexos.

Da leitura desses dispositivos, percebe-se claramente o intuito do legislador constituinte em fazer valer um dos valores supremos eleitos pelo ordenamento jurídico brasileiro - a igualdade.

Assim, a interpretação de regras relativas a direitos fundamentais deve-se dar em sua máxima efetividade, de forma que não se tornem inócuos os interesses e valores prestigiados pelo legislador constituinte originário.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Ocorre que, por ocasião do falecimento aqui noticiado, ainda não vigia a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 nem a Lei n.º 8.213/91 e, dessa forma, restam inaplicáveis os regramentos por elas estabelecidos.

Com efeito, o regime jurídico a ser observado é aquele vigente à época do óbito do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

Na espécie, é de se observar que, à data do óbito, ou seja, em 02 de setembro de 1982 (fl. 11), estava em vigor o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o qual dispunha sobre os dependentes em seu artigo 12, *in verbis*:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;*

*II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;*

*III - o pai inválido e a mãe;*

*IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas" (grifei).*

O benefício de pensão por morte n.º 078.774.367-4 teve início em 02 de setembro de 1984 e foi corretamente encerrado pela Autarquia Previdenciária em 15 de fevereiro de 2001, data em que a filha da *de cujus*, Viviane dos Santos Rodrigues, nascida em 15 de fevereiro de 1980, completou 21 anos de idade (fls. 12/14).

A exordial não faz referência a qualquer enfermidade que incapacitasse o autor para o trabalho ao tempo em que era viva a sua mulher. Também não apontam para a concomitância de invalidez do requerente com o óbito de seu cônjuge os documentos acostados a estes autos.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005761-92.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE CIRILO ADRIANO FILHO  
REMETENTE : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/140 julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Tutela específica concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/155, argui o INSS, preliminarmente, a impossibilidade de conversão especial da atividade em momento anterior a 1980 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, esclareço que a matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito recursal e com este será apreciada. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

*a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o

fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB 40 de fl. 20 - Carfriz Produtos Metalúrgicos LTDA - ajudante de serviços gerais - período de 29/08/1973 a 09/02/1977 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 87 db - laudo às fls. 21/22.

- Formulário SB 40 de fl. 24 - Faparmas Torneados de Precisão LTDA - ½ oficial polidor - período de 03/05/1977 a 01/08/1978 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 90 db - laudo às fls. 25/49, que aponta para a exposição ao fator agressivo entre 80 e 85db.

- Formulário DSS 8030 de fl. 55 - Autometal Ind. e Com. LTDA - polidor - período de 09/06/1979 a 05/03/1997 (limites do pedido) - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, acima de 80 db - laudo às fls. 56/58.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 22 anos, 05 meses e 07 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (08 anos, 11 meses e 21 dias), perfazem o tempo de **31 anos, 04 meses e 28 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos (fl 75), com **33 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15 de dezembro de 1998, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 88% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento (04/08/1999 - fl. 75), os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014820-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014820-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCILENE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERASMO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 95.00.00002-5 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu os cálculos elaborados pelo autor nos autos da execução (fls. 106/114 - apenso), com condenação da autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, haver excesso de execução, porquanto os cálculos acolhidos afrontam o julgado. Aduz que nenhuma diferença é devida neste feito. Insurge-se, ainda, contra verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, na qual o autor sustenta ter havido a preclusão, porquanto o valor da RMI que pretende ver implantada integrou o pedido, subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar perante este Tribunal acerca do total que entende devido, a autarquia apelante reitera os termos da apelação, pugnando pela inexistência de diferenças (fls. 64/66).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em síntese, sustenta o INSS a ausência de diferenças, somente apuradas pelo autor em vista da desconsideração

do previsto no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, que dispõe acerca dos limitadores denominados menor e maior valor teto.

A r. sentença executada julgou procedente o pedido deduzido na inicial, consistente na revisão da RMI com reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e artigo 58 do ADCT.

De início, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 2/2/1995, a aplicação da Súmula n. 260 restou fulminada pela prescrição quinquenal, subsistindo a condenação quanto à revisão da RMI, com reflexo na equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT até a edição do Decreto n. 357/91 (09/12/1991), quando os reajustamentos deverão seguir o previsto no artigo 41 da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente.

Verifico assistir razão ao INSS.

Trata-se de benefício concedido em 7/10/1987, data anterior à Constituição Federal de 1988.

Assim, de acordo com os preceitos legais vigentes à época (Decreto n. 89.312/84), não se pode entender afastados o menor e o maior valor teto.

A pretensão autoral, no sentido de desconsiderar qualquer limite ao salário de benefício, ainda que o valor que pretendia para o mesmo tenha constado em sua petição inicial, não restou fundamentada, não passando pelo crivo do Judiciário.

Nessa esteira, a r. sentença do processo de conhecimento foi ilíquida e não houve determinação/ acolhimento de quaisquer valores.

Quando do pedido inicial, o autor fundamentou a sua pretensão única e exclusivamente na inobservância, pelo INSS, do disposto na Lei n. 6.423/77.

Urge transcrever o artigo 1º do referido dispositivo legal:

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

Observa-se que o "caput" do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei. *In casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

Entender de forma diversa seria aplicar *parte* da Lei n. 6.423/77, base do pedido autoral.

Referida lei trata, tão somente, acerca da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN.

Nesse sentido a jurisprudência que, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, §1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção se daria somente em relação aos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, o que também se aplica quanto aos limitadores da renda mensal inicial.

O supra contido é corroborado, até mesmo, pela parte autora, quando, à fl. 46 dos autos da execução, em suas contra-razões ao recurso de apelação da sentença prolatada no processo de conhecimento, asseverou:

*"O recorrido ajuizou a presente demanda a fim de que sejam revistos os índices de correção dos salários-de-contribuição que deram origem a renda mensal inicial de sua aposentadoria.*

*É que, como dito no petitório inicial, para calcular o valor da renda mensal inicial o Instituto Securitário valeu-se do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei n. 5.890/73; no entanto, embora fosse idôneo na observância deste dispositivo legal, o mesmo não ocorreu em relação à utilização dos índices que efetivamente deveriam ser utilizados, isto é, utilizou-se de valores por ele próprio fixado; e o que é pior, menor que legalmente ditado para este fim; daí porque o provimento judicial favorável."*

A Lei n. 5.890/73, citada pelo autor conforme acima, previa em seu artigo 5º, o menor e o maior valor teto.

Resta, pois, claro, que a revisão da RMI visada pelo autor, versou, única e exclusivamente, acerca dos índices que nortearam a correção dos salários de contribuição.

Ademais, tratando-se de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal, no qual se aplica o disposto no artigo 58 do ADCT, visou o Constituinte, com isso, corrigir uma situação de fato calamitosa, dos aposentados, daí porque determinou a revisão de todos os seus valores, a fim de restabelecer o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da concessão.

A desconsideração do menor e maior valor teto implicaria, por via reflexa, em majoração da equivalência salarial prevista na referida norma transitória, representando verdadeiro *bis in idem*, haja vista que o art. 58 do ADCT foi criado para que, também aos benefícios concedidos em data anterior à Lei Maior, fossem preservados o seu valor

aquisitivo, em obediência ao comandado no artigo 201, §4º, da Constituição Federal.

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Cabe ressaltar que o menor e o maior valor teto somente foram excluídos pelo artigo 136 da Lei n. 8.213/91, que só entrou em vigor em 05/04/1991, conforme artigo 145 da mencionada lei.

O nosso ordenamento jurídico veda a aplicação de dúplice regime, como pretende o autor, ao mesclar a Lei n. 6.423/77 e Decreto n. 89.312/84, com legislação posterior (Lei n. 8.213/91), esta última responsável pela eliminação dos limitadores da renda mensal questionados.

Nesse passo, cabível a aplicação do disposto no artigo 23 do Decreto n. 89.312/84, a que cabe uma breve digressão histórica:

Sabidamente, no caso de o salário de benefício resultar superior ao menor valor teto, o que ocorreu, há expressa disposição legal contida no artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84, estabelecendo o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea "a", do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, §1º, do referido dispositivo legal. A 2ª parcela, correspondente ao excedente entre a média apurada e o menor valor teto, será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto (art. 23, inciso II, alínea "b", do Decreto n. 89.312/84).

A somatória de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

O menor e o maior valor teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

No que concerne aos seus valores, inicialmente, tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, §3º, determinou que, "para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei n. 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.147/74".

No mesmo sentido, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TETO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO SUPRIDA. REFORMA DA DECISÃO. I - Existência de omissão no Julgado, que não apreciou a questão posta na apelação, no que diz respeito à aplicação do menor e maior valor teto no recálculo da RMI, consoante previsão do art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84. II - Embargos acolhidos, a fim de suprir a omissão apontada. III - O título que se executa determinou a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos nos termos da Lei 6.423/77, além da aplicação do art. 58 do ADCT. IV - Em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos legais. Além do que, não há na r. sentença e tampouco no v. acórdão nenhuma disposição no sentido de limitar a aplicação dos tetos. V - O benefício (DIB em 01/02/1986) foi concedido sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84). Referido diploma legal determinava (art. 23, II), para os casos em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto, a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira com aplicação dos coeficientes nele previstos. VI - Tanto a conta acolhida pela sentença, elaborada pela Perita do Juízo, no valor de R\$ 87.080,16, como a conta do exequente, na importância de 168.085,87, atualizada até setembro/96, não podem prosperar, tendo em vista que partem de RMI calculada sem os limites de teto previstos no art. 23 do Decreto nº 89.312/84. VII - Impossibilidade de atualização das diferenças vencidas pelos critérios da Súmula 260 do TFR, aplicáveis apenas aos reajustes de benefícios. VIII - Os cálculos trazidos pelo INSS (R\$ 18.084,09, atualizados para fevereiro de 1997), por sua vez, estão em consonância com o julgado, merecendo acolhida, eis que corrigem os 24 salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/OTN, nos termos da decisão exequenda, utilizando o maior e menor valor teto, em cumprimento às regras vigentes à época da concessão do benefício, aplicam os reflexos da Súmula 260 até março/89 (término de sua vigência) e o artigo 58 do ADCT de abril/89 até a eficácia da Lei nº 8.213/91, utilizando os índices de*

*correção monetária prescritos no Provimento nº 24/97. IX - Apelo do INSS provido para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.084,09, atualizados para fevereiro de 1997. Invertido o ônus da sucumbência."*  
(AC 200003990164911, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:24/10/2007 PÁGINA: 359.)

Anote-se que a execução deve se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, sob pena de afronta à coisa julgada. A respeito, cito os seguintes julgados desta Nona Turma: Processo n. 95030892660/SP, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, j. em 30/10/2006, v.u., DJU:23/11/2006 PÁGINA: 363; Processo n. 98030914855/SP, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, j. em 05/11/2007, v.u., DJU:13/12/2007, PÁGINA: 600; Processo: 199961160027338/SP, Relator JUIZ CIRO BRANDANI, j. 21/01/2008, v.u., DJU:14/02/2008, PÁGINA: 1130; Processo: 200203990379249/SP, Relator JUIZ HONG KOU HEN, j. em 28/04/2008, v.u., DJF3 DATA:25/06/2008.

Em observância ao princípio da celeridade processual e visando à verificação da alegação do INSS, no sentido de inexistência de diferenças, seguem demonstrativos da RMI apurada, consoante planilhas anexas. Do cotejo entre a RMI paga, segundo as Portarias do MPAS, e aquela devida consoante o julgado executado (Lei n. 6.423/77), verifica-se inexistir diferenças, porquanto os índices concedidos na esfera administrativa restam superiores àqueles deferidos na presente demanda, segundo a Lei n. 6.423/77.

Em decorrência, os exequentes não obtiveram vantagem com o julgado, pois não há saldo em seu favor. A parte autora arcará com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar procedentes os embargos à execução, nos termos da fundamentação desta decisão. Em consequência, **julgo extinta a execução**, com fulcro no artigo 795 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019991-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019991-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GENESIO VILLAS BOAS e outros  
: GENYR MOREIRA LEITAO  
: ELISABETE APARECIDA MOTTA  
: AURELIO FRADE  
: ELEONINA BELUSSI SAULA  
: EGYDIO VIGLIAZZI  
: IRENE RIBEIRO DE FATIMA  
: IRACY MARTINS CEZAR  
: HELENA RODER DE OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA CORSATTO SACOMANI  
: LUIZ ALBERTO FRANCO SACOMANI  
: HELIO LUIZ CORSATTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : IDALMIRA MARIA LUCHIARI CORSATTO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 03.00.00170-4 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a correção monetária das parcelas pagas administrativamente relativas ao reajuste de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento).

A ação foi julgada procedente, mas o *decisum* não restou submetido ao reexame obrigatório.

O INSS interpôs apelação sustentando, como prejudicial de mérito, a prescrição, como preliminar, a carência da ação em relação a dois litisconsortes e, na questão de fundo, ser indevido o reajuste no percentual reclamado, tendo em vista o estrito cumprimento do teor das Portarias MPS nº 302/92 e 485/92. Pleiteia, em decorrência, a reforma da r. sentença *a quo* a fim de ser julgada improcedente a pretensão.

A parte autora também manejou recurso de apelação, no qual pugna pela reforma parcial do julgado no que tange à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em maio de 2005, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Quanto à prejudicial levantada pelo Instituto-réu, não há falar em prescrição do direito de ação, uma vez que prescrevem apenas as parcelas, decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, anteriores ao quinquênio da propositura da causa (Súmula n. 85 do C. STJ).

No mérito, discute-se a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS nº 302 de 20 de julho de 1992.

Razão assiste à autarquia.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS nº 302/92, foi expedida a Portaria MPS nº 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de **setembro de 1991 a julho de 1992** fossem pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, **as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas** pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei nº 8.542/92.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça (*Ag. 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag. 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp. 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag. 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005*).

Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.*

*2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u.)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.*

*1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.*

*2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.*

*3. Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp).*

*(destaquei)*

Assim, à míngua de elementos nos presentes autos aptos a infirmar a atualização imprimida pela autarquia, consoante os termos da Portaria MPS nº 485/92, impõe-se a reforma da r. sentença impugnada, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento** ao apelo da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios por litigarem sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022704-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022704-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: OMAR ANDRAUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00465-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e a incorporação do adicional de periculosidade e respectivamente o recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença reconheceu a litispendência quanto aos pedidos "a" (recálculo total dos salários de contribuição

mediante a incorporação do adicional de periculosidade da lei) e "b" (enquadramento e conversão de atividade especial para reclassificação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional) constantes na petição inicial e julgou improcedente quanto ao pedido "c" (recálculo do valor inicial do benefício, segundo o valor real do salário-de-contribuição). Arbitrou custas e honorários pelo autor, fixados em 10% do valor dado à causa, observada a gratuidade da Justiça.

Às fls. 99/102, em suas razões recursais, a parte autora alega que a sentença merece reforma, eis que manifestamente equivocada quanto aos pedidos formulados nas duas ações ajuizadas. Concorde com a litispendência **apenas quanto a inclusão do acréscimo de tempo de serviço em virtude do exercício de atividade especial**, mas não há litispendência quanto aos pedidos de incorporação do adicional de periculosidade no cálculo do valor inicial da aposentadoria e recálculo do valor inicial do benefício, segundo o valor real do salário-de-contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso dos autos, tem razão a parte autora.

Com efeito, a litispendência reside apenas quanto ao pedido de enquadramento e conversão de atividade especial, para fins de majoração de coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Os demais pleitos, de "recálculo total dos salários de contribuição mediante a incorporação do adicional de periculosidade da lei" e o "recálculo do valor inicial do benefício, segundo o valor real do salário-de-contribuição", confundem-se e são reflexos da condenação ao pagamento do adicional de insalubridade.

Nessa esteira, juntamente com a inicial a parte autora apresentou cópia das peças da ação trabalhista, tramitada perante a Justiça do Trabalho, na 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí.

Pela sentença trabalhista de fls. 16/18 foi reconhecida a periculosidade, constatada pelo laudo técnico, das atividades exercidas na empresa Dubar S/A Indústria e Comércio de Bebidas, no período de 7/8/1995 a 3/11/1997, condenando a empregadora a pagar o respectivo adicional e seus reflexos. Constatou também da sentença a determinação quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse passo, a sentença trabalhista deve ser aceita a fins de recálculo da renda mensal inicial por importar na elevação do salário-de-contribuição.

Cito o seguinte precedente jurisprudencial (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE VERBAS DEVIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR. ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO APENAS DOS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.*

- Afastada a necessidade de apresentação de nova relação de salários-de-contribuição por parte do empregador, tendo em vista que constam, nos autos, elementos suficientes para o cálculo da nova renda mensal inicial, com a inclusão das verbas trabalhistas no cálculo do benefício previdenciário, considerados os ganhos habituais do empregado.

- Cabe ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, e ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, eis que não imputável ao segurado. Leis 8.212 e 8.213/91.

- Afastado, o decreto de extinção sem resolução do mérito. Aplicabilidade do disposto no artigo 515, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos necessários à análise do pedido.

- **Sendo o objeto da reclamação trabalhista o cômputo de verbas não pagas, seus reflexos podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária.**

- Concordância do INSS quanto à veracidade do que foi decidido na reclamatória.

- Décimo-terceiro salário, mesmo anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 8.870/94 nos artigos 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, não considerado para o cálculo do salário-de-benefício. Precedente jurisprudencial.

- Férias indenizadas não integrantes do salário-de-contribuição, nos termos do parágrafo 8º, alínea "e", do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, para o cálculo do salário-de-benefício. Respeito aos limites estipulados no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

- Obediência, quanto ao teto do benefício revisado, ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.

- *Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a inclusão, nos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial do benefício, dos ganhos habituais do empregado reconhecidos em reclamação trabalhista, nos termos acima preconizados. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% ( dez por cento ) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ."*

(TRF 3ª, AC n. 1999.61.16.000684-0, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, vu, DJ 14/5/2009)

#### **Dos consectários.**

Devida a revisão da **renda mensal inicial**, deve-se acolher as razões recursais da parte autora ao impugnar a determinação da sentença para proceder-se à revisão a partir da citação.

Contudo, as parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão da renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal, fixando os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-23.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008734-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA AUGUSTO CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de LOURENÇO GONÇALVES DA SILVA, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou o acréscimo de juros de mora e correção monetária. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.  
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, vigente à época do óbito (16/7/1990), cujo art. 6º prescrevia:

**"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."**

Em conformidade com a legislação aplicável, para a obtenção do benefício, cumpria comprovar o **labor rural** e a **condição de dependente**.

Como o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/1971 estabelecesse considerar "dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social", prevalecia, pois, o conceito de dependência fixado no art. 10 da Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, aprovadas pelo Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurado**:

I - a **esposa**, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

(...)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

No caso, pela certidão de casamento anexa aos autos (fl. 13), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, não há provas do efetivo exercício de atividade no meio rural.

A certidão de casamento, realizado em 2/3/1974, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social do falecido

(fls. 19/20), com o registro de 2 (dois) vínculos de trabalho rural (1977/1978), constituem início de prova material. Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 39/40), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

A testemunha José Pires Neto afirmou que "teve contato com o marido da autora por aproximadamente 3 anos" e o conheceu "em 1960".

Já a testemunha Octacílio Francisco dos Santos disse que presenciou o trabalho do falecido "até 1977 ou 1978" e que "depois disto, o depoente mudou-se para a cidade de São José do Rio Preto e perdeu contato com a autora e seu marido".

Desse modo, *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CLPS/84. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.*

*(...)*

*IV. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.*

*V. In casu, inviável o reconhecimento da condição de rurícola da de cujus na época do falecimento em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.*

*VI. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*VII. Apelação do INSS provida.*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1166544, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 29/11/2007, p. 313)*

Assim, não reunidas simultaneamente as exigências legais para a concessão do benefício de pensão por morte, impõe-se a reforma da decisão de Primeira Instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-40.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARIIVALDO NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por

ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, afirmando ter comprovado a natureza especial das atividades pleiteadas e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,*

*inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas na empresa Luiz Diniz e Irmão, o autor juntou formulários específicos, sem identificação do subscritor ou carimbo da empresa (fls. 30/31).

As atividades de "trafilador" e "auxiliar de serrador" não estão enquadradas nos decretos legais, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, documento não apresentado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas para Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, o autor apresentou formulários DSS-8030, sem laudo técnico (fls. 26/29).

Na condição de ajudante de emendador, de 10.10.1979 a 31.12.1981, não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas, retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos".

Na condição de guarda-fios, de 01.01.1982 a 31.10.1982, também não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "instalar, remanejar e/ou substituir linhas e/ou aparelhos telefônicos, acessórios, linhas privadas e equipamentos de transmissão em linhas telefônicas. Efetuar manutenção preventiva e/ou corretiva em aparelhos e acessórios telefônicos, instalações internas e externas. Efetuar rearranjo de linhas telefônicas, redistribuindo, retirando e/ou corrigindo instalações existentes".

Na condição de instalador e reparador de linhas e aparelhos, de 01.11.1982 a 31.07.1993, não havia exposição habitual e permanente a agente agressivo, pois o formulário descreve as atividades executadas: "instalar, remanejar e substituir linhas e aparelhos telefônicos, manutenção e substituição dos telefones públicos (aparelhos, cofres, cúpular, etc). Ligar e desligar linhas e aparelhos de assinantes".

Assim, a exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, não sendo possível reconhecer a natureza especial das atividades.

Na condição de emendador, de 01.08.1993 a 01.12.1998, suas atividades eram: "emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte

automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos".

Dessa forma, tendo em vista que a atividade se dava de forma direta na manipulação de cabos, durante toda a jornada de trabalho, com exposição a eletricidade superior a 250 volts, a natureza especial das atividades com início em 01.08.1993 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário, documentos não apresentados pelo autor.

Portanto, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta o autor com 27 anos, 2 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação, o autor tem 28 anos, 2 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-57.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.002917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IONE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029175720064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/138, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 125/127, o qual inferiu que a autora apresenta espondiloartrose, entretanto afirmou a expert que não há incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-71.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES BORGES MORAIS  
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015127120064036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/155, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/108, o qual inferiu que a autora apresenta osteoporose, todavia afirmou o *expert* que a patologia não impede o exercício da profissão.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-86.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001859-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS RUPEO  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer apenas parte do trabalho rural requerido (14/8/1970 a 23/7/1986, 7/2/1987 a 20/1/1988 e 21/9/1991 a 2/8/1996).

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será*

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente nos contratos de trabalho rural da parte autora (21/1/1988 a 20/9/1991 e 3/8/1996 a 5/9/2007). No mesmo sentido, os vários documentos em nome do genitor.

Ademais, os testemunhos colhidos corroboraram os referidos apontamentos, no sentido de que a família, durante toda a vida laboral, dedicou-se exclusivamente às lidas campestres.

Assim, entendo que restou comprovado o trabalho rural reconhecido na r. sentença.

Todavia, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurador especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, o reconhecimento do trabalho rural deve ser limitado aos intervalos de 14/8/1970 a 23/7/1986, 7/2/1987 a 20/1/1988 e 21/9/1991 a 31/10/1991.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 14/8/1970 a 23/7/1986, 7/2/1987 a 20/1/1988 e 21/9/1991 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-79.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001096-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLOVIS ALGARVE  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/12/2004.

Não obstante a presença de anotações rurais do autor, como certificados de cadastro do INCRA e notificações do

ITR, bem como declarações cadastrais, pedidos de talonário e notas fiscais de produtor (1984/1997), a condição de segurado especial restou descaracterizada.

Com efeito, os demais apontamentos dos autos demonstram o labor do autor como **motorista**, inclusive ao tempo dos apontamentos acima.

Nesse sentido, caderneta de contribuições do IAPETC, a qual anota vínculos do requerente com empresas de transporte (1964/1967), escritura de venda e compra de imóvel rural (1983), apontamento do DETRAN (1976), pedido de matrícula no INPS (1977) e carnês de recolhimento como contribuinte individual (1978/1996).

Ademais, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Cabe ressaltar o fato de que o próprio autor, em sua inicial, afirma que: "de 1973 a 1996 tem os recolhimentos como motorista autônomo e após 1997 é lavrador, e explora sua pequena propriedade agrícola...", de maneira que eventual atividade rural comprovada até o ajuizamento da ação seria insuficiente à concessão pretendida.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural, como segurado especial, no período exigido em lei.

De outro lado, ainda que se considere os recolhimentos do autor suficientes para comprovar a carência exigida para o deferimento do benefício nos termos dos artigos 48, "caput", e 25, II, da Lei n. 8.213/91, na data do ajuizamento da ação ele não contava com a idade mínima de 65 anos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-18.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAUDELINA GOMES DE SANTANA  
ADVOGADO : THAIZ RIBEIRO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019471820064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 115/120, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (L. 8.213/91, art. 25, I).

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo do perito afirmou ser a parte autora portadora de megacolon chagásico, encontrando-se incapacitada a partir de 22/01/2010 (fls. 86/87).

Entretanto, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição fora efetuada pela requerente, em março de 2008 (fl. 102) e o início da incapacidade em 2010 (fl. 87).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008531-24.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008531-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON H MATSUOKA JR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VAINÉ ZAGATO BOMFIM
ADVOGADO	: MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por VAINÉ ZAGATO BOMFIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade

devido à trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 43/48 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação interposta às fls. 58/61, alega o Instituto Autárquico que a autora não cumpriu a carência necessária para a concessão da aposentadoria, considerando o marco para tanto a data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 12 de dezembro de 2006, a autora, nascida em 02 de dezembro de 1934, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos,

exigida pela Lei de Benefícios, em 02 de dezembro de 1994. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 72 (setenta e dois) meses. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos períodos de 1º de agosto de 1968 a 10 de fevereiro de 1971, de 05 de junho de 1972 a 19 de fevereiro de 1976 e 04 de março de 1976 a 04 de agosto de 1976. São, portanto, tais documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 82 (oitenta e duas) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".* A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de*

*efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

5. *Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

6. *Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

7. *Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

8. *Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.* 9. *O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

10. *Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001130-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: OLGA TOFOLO SANDRINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00020-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade ou benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos

benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Diz o artigo 32 e respectivos parágrafos do Decreto n. 89.312/84:

*"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23.*

*§ 1º A aposentadoria por velhice é devida a contar:*

*I - para o segurado empregado:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou dentro de 180 (cento e oitenta dias) depois dela;*

*b) da data da entrada do requerimento, quando requerida após o prazo da letra "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 31/10/1980.

Todavia, não foram juntados documentos que comprovem a carência exigida de 60 (sessenta) contribuições mensais.

Ademais, a alegada condição de empregada doméstica não restou demonstrada.

Não obstante a qualificação da autora como doméstica na certidão de casamento (1943), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. De fato, os depoentes não delimitaram períodos, locais ou empregadores para os quais a autora teria laborado.

Em relação ao pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial, este também não merece acolhida.

Embora entenda que não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição do requisito atinente à miserabilidade, na hipótese dos autos a parte autora não preencheu essa condição.

Com efeito, os depoentes afirmaram que a família é composta pela autora e por seu marido e a subsistência é garantida pelos proventos de aposentadoria deste, sendo que a testemunha Anésio Gazeta informou que "pelo que sabe a autora não tem problema de saúde".

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que o cônjuge é aposentado por tempo de contribuição, cuja renda mensal em 2007 correspondia a R\$1.282,24.

Cabe destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

*(...)*

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LEONILDA MOREIRA DAVANCO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00054-0 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não obstante a certidão de casamento anotar a qualificação de lavrador do marido (8/12/1961), esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam que já em 1962 o cônjuge ativou-se no exercício de atividades urbanas (1962/1999).

Cabe ressaltar que não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Assim, não comprovada a atividade rural, ausente um dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, mesmo que se considerasse a idade da autora superior a 60 anos (5/8/2003) e seus recolhimentos como contribuinte individual (costureira), constantes dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não restaria cumprida a carência exigida para o deferimento do benefício nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA PERPETUA DE DEUS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00100-6 2 Vr SANTA ISABEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### Do trabalho doméstico

Em relação ao reconhecimento do trabalho como empregado doméstico, anterior à vigência da Lei n. 5.859/72, a qual regulamentou essa atividade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou-se no sentido de que as declarações de ex-empregadores, ainda que extemporâneas, constituem início de prova material do labor. Todavia, se o período de trabalho que se pretende demonstrar é posterior ao aludido diploma legal, as declarações de ex-empregadores não contemporâneas aos fatos alegados carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório. Nesse sentido, averbo os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido."*

(REsp 200100709292, MIN. GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 8/10/2001)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. 1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei n° 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS. 2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época. 3. Precedentes. 4. Recurso conhecido e improvido."*

(REsp 200201311691, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 27/3/2006)

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI N° 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo. 2. Antes da Lei n° 5.859/72 não havia previsão legal de registro, e muito menos obrigação de filiação ao Regime Geral da Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época. 3. Na hipótese em exame, contudo, o período que se pretende*

**comprovar é posterior ao advento do aludido diploma, mostrando-se insuficientes as declarações de ex-empregadoras não contemporâneas aos fatos alegados, que equivalem à prova testemunhal.** 4. Ação rescisória julgada improcedente." (AR 200101347169, MIN. PAULO GALLOTTI, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 20/3/2006) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O dissenso interpretativo ensejador do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser demonstrado conforme as exigências dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas mostra-se insuficiente para a comprovação do dissídio. 2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200802549210, MIN. JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

No caso vertente, não obstante a presença de declaração da ex-empregadora - Odete Ribeiro dos Santos (2002), a qual informa o labor da autora como empregada doméstica em sua residência entre 1952 e 1960, esta, por si só, é insuficiente à comprovação pretendida.

Vale dizer, sem a prova testemunhal a amparar o labor alegado, cuja produção foi dispensada pela requerente, tem-se por não comprovado o mourejo asseverado.

Em relação a declaração firmada por Reinaldo Bonfim (2002), esta não se presta como início de prova material, pois refere-se ao labor da autora posterior a vigência da Lei n. 5.859/72 (julho de 1995 e novembro de 1997).

No mesmo sentido, declaração firmada por José Manuel Duarte Laranjeira (1985), a qual nem sequer registra o período de atividade da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho como empregada doméstica sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

### **Da aposentadoria por idade**

À concessão de aposentadoria por idade, exige-se: a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória n. 83/2002, convertida com alterações na Lei n. 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei. Dessa forma, não cabe cogitar aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03.

Nessa esteira:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em REsp n. 175.265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/8/2000; v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 328.756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9/12/2002, p. 398)

Em relação ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Essa regra transitória tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social até a data daquela lei, sendo desnecessário que, na data da lei, mantivessem a qualidade de segurado. Nesse

sentido: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS 200438000517020; Primeira Turma; Relator(a) Desembargador Federal ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES; DJ data: 27/8/200, p. 33.

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/1/2000.

Todavia, os vínculos empregatícios e recolhimentos, constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, computados até o ajuizamento da ação (março de 1998 a setembro de 2003), não comprovam todo período de carência exigido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012458-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DAS MERCES GOMES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00043-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante a presença de anotações em nome do genitor, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Nessa esteira, a certidão de nascimento da autora (1950) e do filho (1992), bem como a certidão de casamento do irmão (1995), além de apenas atestarem a residência, não são contemporâneas ao intervalo em contenda.

Ademais, a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Veja-se que a partir de 1987 consta a formalização de trabalho urbano devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032221-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SERGIO LOPES  
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA POLASTRI PEDROSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00038-2 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial a condição de companheiro da falecida.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 23/9/2004 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

A prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 52/54) e os documentos apresentados com a inicial, insubsistentes e contraditórios, não corroboraram a mencionada união estável.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir a questão relativa à qualidade de segurado, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

Nesse sentido, cito os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a)*

segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...) [Tab]

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida. "

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-82.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCELO REGINALDO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006588220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/96 requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

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

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 59 a 63, que o benefício previdenciário de auxílio-doença será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*(...)*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 04 de março de 2008 (fls. 53/55) inferiu que o periciado apresenta dor articular (CID: M25.5), contudo não há incapacidade para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2a Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001066-73.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SILVANA MACHADO DE SOUSA RIBEIRO VEIGA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010667320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 163/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 172/176, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 180/185, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de fevereiro de 2007, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença a partir de 02 de junho de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 85/89, o qual concluiu que a pericianda é portadora de depressão leve e hérnia de disco cervical, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002754-70.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO GAMA RABELO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027547020074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, l de fls. 51/53, concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data do laudo pericial (20/06/2007), como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte

contrária, por força da sucumbência.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006944-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO RUBINHO GARCIA  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro  
No. ORIG. : 00069446720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 83/84).

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 121/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 13 de abril de 2005 a 31 de dezembro de 2006, conforme extrato do CNIS de fl. 42.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 65/66, o qual concluiu que o periciando é portador de angina de peito, com dores no peito aos mínimos esforços e dispnéia, impossibilitado de esforço físico moderado, com risco de infarto do miocárdio.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 73 anos de idade, e as conclusões médicas, entendo como devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-23.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005149-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: KELLY ROSANGELA CIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO	: OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051492320074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu genitor, uma irmã e uma sobrinha menor impúbere (fls. 98/104).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda da irmã, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela irmã para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquela não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Deveras, os rendimentos eventualmente auferidos pela irmã da parte autora destinam-se prioritariamente ao custeio das necessidades de sua filha, a qual é menor impúbere e está em plena idade escolar.

Dessa forma, a renda familiar constitui-se da aposentadoria por idade recebida pelo pai, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o genitor trabalha como feirante de frios em geral, atividade que lhe garante a quantia mensal aproximada de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

Conquanto se possa cogitar da aplicação do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 na hipótese e, por conseguinte, desconsiderar o valor advindo do benefício previdenciário recebido pelo genitor, o rendimento restante não autorizaria enquadrar a parte autora no patamar estabelecido pelo artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/23.

Ainda que o preenchimento de tal requisito não seja a única forma de demonstrar a existência da condição de miserabilidade, os demais elementos do conjunto probatório não permitem a flexibilização do critério objetivo. Neste sentido, depreende-se do estudo socioeconômico que a família reside em casa própria, composta por oito cômodos, os quais estão em regulares condições de conservação.

Outrossim, são proprietários de um automóvel Parati, ano de fabricação 1984, marca Volkswagen, e de linha telefônica fixa.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

2007.61.16.000919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009190820074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 481/494 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 489/498, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 423/431, o qual inferiu que a autora é portadora de hipertensão arterial e de espondilose lombar. Entretanto, afirmou o expert que *" Não está caracterizada situação de incapacidade laborativa atual."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002736-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIZA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027369520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIZA DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em elaboração de novo laudo médico pericial pois o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo pericial apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 90/93), constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo moderado, mas não há incapacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa e que os sintomas podem ser minorados ou controlados por tratamento ambulatorial psiquiátrico com medicamentos antidepressivos e ansiolíticos.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008244-22.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDO VANDERLEI POSSA  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00082442220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 108/117 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 166/167 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 173/177, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O autor, por sua vez, em razões recursais de fls. 178/185, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 151/156 inferiu que o periciando é portador que tendinose de caráter leve a moderado no ombro esquerdo, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-49.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TIAGO RAMIRO LEAL

ADVOGADO : GLICIANE NOGUEIRA LAZARINO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TIAGO RAMIRO LEAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 28/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 32/41, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário". (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que "*A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*" (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000049-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE ALVES DE JESUS  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000495320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Alves de Jesus em face de sentença proferida pela 4ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, além de estar idoso para o mercado de trabalho (conta com mais de 56 anos), insusceptível a sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a enfermidade do apelante, cegueira do olho esquerdo devido ao descolamento de retina, de causa endêmica em fevereiro de 2004, levou o Perito, a fls. 89/100 e 117/119, a concluir que o apelante ostenta capacidade para o exercício de atividades laborativas que não necessitam da visão binocular, inclusive para a sua atividade habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação*

*das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002200-89.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA GENILDES DA PAIXAO SILVA  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA GENILDES DA PAIXÃO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 10 de abril de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 13 de junho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado. Comprovou-se através da CTPS de fls. 12/21 que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 03 de fevereiro de 1998 a 16 de fevereiro de 1998, sendo que o óbito ocorrera em 13 de junho de 1998, dentro, portanto, do período de graça.

A autora é esposa do segurado, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002299-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON RISSI  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 06.00.00114-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

(...)

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão do Ministério do Exército da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, título eleitoral (1977), certificado de dispensa de incorporação (1977), ficha de exame psicotécnico para habilitação como motorista (1977) e cópia de petição inicial de ação de manutenção de posse (em que o autor é arrolado como testemunha), datada de 1977.

Ressalto, também, anotações em nome do genitor da parte autora (Sr. Guerino Rissi), como escritura de compra e venda (1978), notas fiscais de produtor e de entrada (1975 e 1979/1981) e boletim escolar (1970/1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por tratar-se de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Frise-se, ainda, que os apontamentos citados não alcançam o último período rural requerido (16/4/1978 a 30/4/1981), pois a partir de outubro de 1977, a parte autora passou a trabalhar em atividade de natureza urbana.

O documento de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiros.

A declaração de suposto ex-empregador (genitor) é extemporânea aos fatos, e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 25/11/1972 a 31/12/1975 e 1º/10/1976 a 27/10/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento da atividade rural aos interstícios de 25/11/1972 a 31/12/1975 e 1º/10/1976 a 27/10/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LAZARO REBUCO  
ADVOGADO : FATIMA DE JESUS SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00077-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 14/4/1974 a 15/5/1978. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda.

Por seu turno, recorre a Autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença, por julgamento "extra-petita". No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a preliminar de nulidade. A sentença está devidamente fundamentada, havendo perfeita congruência entre o julgamento proferido e o pedido de reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo autor, não restando configurada a hipótese de julgamento "extra - petita". Consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Passo ao exame do mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1978.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1978 a 15/5/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como atividade especial, de 16/5/1978 a 13/1/1998, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se

convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, não obstante o reconhecimento parcial dos períodos alegados (rural e especial), ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98, pois no requerimento administrativo (1º/2/2005) a parte autora contava 44 anos de idade.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento da atividade rural no interstício de 1º/1/1978 a 15/5/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 16/5/1978 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI CENEDES POMPILIO  
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS  
No. ORIG. : 06.00.00082-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SUELI CENEDES POMPILIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 68/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os*

*pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei n.º 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a certidão de transcrição das transmissões de fl. 13, emanada do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Lucélia - SP, matrículas de imóvel rural de fls. 14/17, emitidas pelo Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista - SP, históricos escolares de fls. 19/21, 27/29 e 32, além de uma fotografia (fl. 33).

Contudo, não se verifica desses documentos a qualificação de qualquer de seus genitores como lavrador/agricultor.

Frise-se que nos documentos acostados às fls. 13/17 sequer os nomes de seus genitores são mencionados.

Os documentos de fls. 18, 24/26 e 31, a seu turno, referem-se a requerimentos preenchidos pela própria autora e, dessa forma, não constituem início de prova material.

Os históricos escolares de fls. 19/21, 27/29 e 32, conquanto façam menção ao endereço da autora como sendo o Sítio Santa Vitória, no Bairro Tabajarinha, em Tupi Paulista - SP, também não trazem a qualificação de qualquer de seus genitores como lavrador/agricultor.

No que tange à fotografia acostada à fl. 33, não pode ser consideradas como elemento de prova, notadamente por não oferecer segurança jurídica para tanto.

A propósito, a 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento da Apelação Cível nº 1998.01.00.035175-8, em 13/05/1999, publicado no DJ de 31/05/1999, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Juiz Aloisio Palmeira Lima, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"... 11. A fotografia , pouco importando a época em que foi tirada, não tem significado jurídico para o fim pretendido, porque o fato de o Apelante se encontrar posicionado ao lado de outra pessoa, do lado de dentro do balcão de um estabelecimento comercial, não afirma a profissão de ninguém e nem o exercício de qualquer atividade.*

*12. O retrato de um rapaz, por exemplo, na boléia de um caminhão, sentado no banco do motorista, não prova que ele exerça tal atividade, assim como um homem vestido de batina não significa seja ele um padre..."*

Nesse contexto, conquanto as testemunhas ouvidas às fls. 62/63 tenham confirmado o labor campesino da autora pelo período pleiteado na exordial, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, aplicando-se à espécie a Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Nesse contexto, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020882-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020882-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ISMAURA DA SILVA REGONI  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00109-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, e a ausência dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria deferida.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, incabível a arguição de decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício, por não se tratar de pedido de revisão de aposentadoria.

Ademais, ainda que o objeto da demanda fosse a revisão de benefício, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, afasto a decadência.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, constam de 29/5/1998 a 15/12/1998, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o referido intervalo deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos apurados administrativamente (fls. 70).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos de serviço (fls. 70).

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, observada a ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e

orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021298-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021298-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JARBAS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00283-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora requer o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data da distribuição da ação, com correção monetária, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1º/10/1960 a 28/2/73.

Contudo, entendendo não haver início de prova material suficiente à comprovação do longo tempo requerido.

Nessa esteira, o certificado de dispensa de incorporação, além de extemporâneo, traz o ofício consignado por meio de máquina com padrão tipográfico diferente daquele lançado nos outros campos do mesmo documento. Frise-se, ainda, que a praxe nesses casos era a escrita à mão (feita com lápis).

Ademais, o referido apontamento militar foi expedido em São Paulo (1979), local onde a parte autora já havia deixado as lides campesinas desenvolvidas na Bahia (segundo consta da petição inicial).

Por sua vez, os testemunhos colhidos são vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor perseguido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo não demonstrado o trabalho rural em contenda.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021766-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021766-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: BENEDITO VIDAL NETO
ADVOGADO	: THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00027-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o

enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 122440576-2, DIB em 27/3/2002) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a especialidade em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no Resp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, na qual se fundou a homologação administrativa quanto ao interstício de 1º/1/1968 a 6/8/1970. Nessa esteira, certificado de dispensa de incorporação, título eleitoral e certidão de casamento.

Frise-se, ainda, que o primeiro registro em carteira de trabalho anota o ofício de trabalhador na agricultura.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, no lapso de 7/8/1970 a 30/11/1973, exceto para fins de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, a documentação juntada aos autos apenas demonstra o trabalho de motorista autônomo, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, nem a habitualidade e permanência, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motorista s de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença, no que tange ao pleito de enquadramento e conversão da atividade urbana.

Por conseguinte, é devida da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o trabalho rural desenvolvido no intervalo de 7/8/1970 a 30/11/1973.

## **Dos Consectários**

A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o trabalho rural no lapso de 7/8/1970 a 30/11/1973, sem prejuízo do tempo já homologado administrativamente, exceto para fins de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91; e (ii) conceder a revisão em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024750-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024750-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARISA ISABEL SARTORI VISENTAINER
ADVOGADO	: HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00000-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 1º/5/1981 a 27/5/1998 e em razão da sucumbência recíproca, não há condenação nas verbas respectivas.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer o reconhecimento de todo período especial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres de 1º/6/1978 a 30/4/1981 e de 1º/5/1981 a 31/1/1999, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à agentes biológicos (germes infecciosos ou parasitários humanos) - código 1.3.2 do anexo do Decreto n.53.831/64 e (germes) - código 1.3.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (16/7/2004), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações do INSS e da parte autora para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/6/1978 a 30/4/1981 e de 1º/5/1981 a 31/1/1999; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036109-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00173-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA FÁTIMA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/57, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto nº 83.080/1979 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas".*

A pensão por morte, segundo o art. 67 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

*"Art. 7º Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições;*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições o segurado facultativo, os segurados de que trata o § 5º do artigo 4º e quem deixa de exercer atividade abrangida pela previdência social urbana ou está suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, quem é acometido de doença de segregação compulsória;*

*V - até 12 (doze) meses após o livramento, o detido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o incorporado as Forças Armadas para prestar serviço militar .*

*§ 1º O prazo do item II é dilatado para 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do item II e do § 1º são acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Frise-se, ademais, que, nos moldes estabelecidos pelo art. 10, I, do aludido Decreto, a perda da qualidade de segurado dar-se-á somente após o 2º (segundo) mês seguinte ao do fim dos prazos do artigo 7º e seus parágrafos. Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de dezembro de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 06 de janeiro de 1980, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento já mencionada.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12, do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

No que tange à qualidade de segurado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 10 e 20/23 comprovam um vínculo empregatício do *de cujus* junto a Viação Danúbio Azul, entre 01 de outubro de 1978 e dezembro de 1978.

Nesse contexto, por ocasião do óbito, seu falecido esposo ainda ostentava a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava no período de graça.

Não obstante, verifica-se que o referido vínculo perfaz um total de apenas 03 (três) contribuições previdenciárias. Não se verificam dos autos outros vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus* ou contribuições previdenciárias por ele vertidas.

Dessa forma, não restou demonstrado o cumprimento da **carência** exigida no artigo 67 do referido Decreto, ao prescrever que a pensão por morte é concedida aos dependentes do segurado que, ao falecer, esteja em gozo de benefício ou que tenha já recolhido 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036986-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : YOLANDA COFFANI GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00083-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do seu provento, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, e do benefício em manutenção, com a incidência do art. 58 do ADCT até a efetiva implantação do Plano de Benefícios e a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 73/80 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 83/91, sustenta a parte autora que faz jus à incidência do art. 58 do ADCT no interregno entre abril de 1989 a dezembro de 1991.

Com contra razões às fls. 93/98.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a questão atinente à incidência do comando constitucional, o que torna a r. sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente*

*corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

*"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."*

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei. Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares,

da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".*

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Registro, por fim, os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.**

*Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

*- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão*

*(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de

fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.*

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

*"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.*

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - **com exclusividade** - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para*

*todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA*

*I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.*

*II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei n.º 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*III - Apelação desprovida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.*

*A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subseqüentes."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668). Quanto aos critérios de reajustamento do benefício, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subseqüente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE*

deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO

*ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540). "CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).*

No caso dos autos, verifico que a autora está em gozo de pensão por morte originariamente concedida a ela, com data de início em 02 de agosto de 1966, não lhe sendo cabível a correção dos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo de seu benefício pela ORTN/OTN, nem a aplicação de critérios de reajustamento que refogem aos legalmente preconizados.

Por outro lado, a autora faz jus ao pedido de aplicação do art. 58 do ADCT para revisão da RMI, no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 82/91, negando seguimento à apelação e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047113-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR espolio  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00031-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 27.12.1993 a 31.12.2006, e condenando o INSS a averbar o período reconhecido, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 28.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, sustentando ter o Juízo *a quo* julgado parcialmente procedente o pedido por ausência dos recolhimentos previdenciários, que são de responsabilidade do empregador, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, somente de 27.12.1993 a 18.03.1997.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A apelação da autora não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*(...)*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*(...)"*

No caso concreto, entendo que a apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que a autora alega que o Juízo *a quo* não concedeu o benefício entendendo ser necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias quando, na verdade, a sentença afirma que "a regra do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 é especial em relação a do art. 96, IV, da mesma lei, de modo que não há de se exigir do rurícola empregado, lavrador ou diarista que indenize o INSS para fins de contagem de tempo de serviço".

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem à presente ação, estando totalmente dissociados dos fundamentos da sentença, tratando-se de apelação padronizada, em que sequer se procedeu a uma leitura atenta dos autos.

Ora, é ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Desta forma, havendo um divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.*

*II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.*

*III - Apelação não conhecida."*

*(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - DJU 09/10/2002 - p. 401 - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)*

Assim, NÃO CONHEÇO da apelação da autora.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de nascimento ilegível (fls. 09) e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano e rural (fls. 11/18).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos documentos oficiais que qualifiquem a autora como rurícola.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior a 1977, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Somente em 27.12.1993 a autora tem o primeiro vínculo de trabalho rural anotado em CTPS.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, inviável também o reconhecimento do tempo de serviço rural posterior a 24.07.1991 (edição da Lei 8.213/91), sem os respectivos recolhimentos previdenciários.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até a ajuizamento da ação (12.04.2007), conta a autora com 4 anos, 4 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação da autora, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, excluindo o reconhecimento do tempo de serviço rural, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não há que se falar

em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054084-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054084-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DUARTE DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS  
No. ORIG. : 07.00.00128-3 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DUARTE DOS REIS SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 136/141, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Cícero Eloi da Silva, recolhido à prisão desde 14 de março de 2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 12.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de julho de 2002 e 23 de maio de 2006, conforme se verifica da CTPS de fls. 16/20 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 54/55, estando, portanto, no período de graça, ao

tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se pelo extrato de fl. 57 que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de abril de 2006, correspondia a R\$ 355,18 (trezentos e cinquenta e cinco reais e dezoito centavos), sendo inferior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 119/06, no importe de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

A Certidão de Nascimento de fl. 44 comprova ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, cabe destacar que as testemunhas ouvidas às fls. 112/113, afirmaram que o segurado não tinha filhos e que sua companheira foi assassinada. Disseram ainda que Cícero era quem provia a subsistência da autora, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho e que, após sua prisão, esta tem enfrentado grandes dificuldades financeiras.

Dessa forma, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054192-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MOUTINHO  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
No. ORIG. : 07.00.00087-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de diferenças advindas de revisão administrativa, retroativas à data da concessão do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou procedente a demanda e condenou o INSS ao pagamento dos valores vindicados, com acréscimo dos consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 93/96, requer o INSS a improcedência do pedido, ao fundamento de que só a partir do pedido de revisão teve ciência dos corretos salários de contribuição que deveriam integrar o período básico de cálculo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

Desta feita, fará jus o segurado à revisão da renda mensal inicial quando demonstrar ao ente previdenciário os corretos salários de contribuição que deveriam integrar o PBC, o que prevalecerá e substituirá a renda inicialmente concedida desde a data do pedido revisional, a teor do art. 37 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 37. A renda mensal inicial, recalculada de acordo com o disposto nos arts. 35 e 36, deve ser reajustada como a dos benefícios correspondentes com igual data de início e substituirá, a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, a renda mensal que prevalecia até então."*

Confira-se, sobre o assunto, o seguinte precedente do E. TRF da 4ª região:

*"PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PROVA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 35 DA LEI 8.213, DE 1991. Existindo prova quanto aos valores dos salários-de-contribuição computados no período básico de cálculo da pensão por morte, é devida a revisão do benefício, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento da ação, à falta de requerimento administrativo".*

(APELREEX 2006.70.09.004779-9, 5ª Turma, Rel. Rômulo Pizzolatti, D.E. 07/01/2009).

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

*In casu*, da análise dos documentos acostados aos autos, mormente os de fls. 12/37, verifico que o autor obteve em sede trabalhista a majoração de seus salários, o que culminou na determinação de retificação das informações exaradas na CTPS para que passasse a constar as reais remunerações percebidas.

Ocorre que o INSS, quando da concessão do benefício, sequer tinha notícia de que aquele valor estava inadequado, haja vista a presunção *juris tantum* das informações contidas na CTPS, o que gerou o cálculo de renda mensal inferior que a devida.

Dessarte, os efeitos financeiros da apuração da nova renda mensal são devidos a partir do momento em que o INSS é informado dos corretos valores, vale dizer, a partir do requerimento de revisão, o que ocorreu em 10/05/2006, pelo que não há falar em pagamento de valores em momento anterior ao citado marco, sendo de rigor

o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054631-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MERCEDES RODRIGUES SEBASTIAO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-4 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício instituído com reflexo na atual aposentadoria por invalidez, com a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, dos corretos índices de atualização dos salários de contribuição, com o recálculo do benefício nos termos do art. 201 e 202 da CF/88 e a correta conversão em números de URV em 01/03/1994.

A r. sentença monocrática de fls. 123/128 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões de apelação de fls. 137/144, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau, por vício na fundamentação e cerceamento do direito de defesa e, no mérito, requer a integral procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Melhor sorte não assiste à alegação de cerceamento de defesa, porquanto o Juízo *a quo* conferiu oportunidade às partes para a formulação das provas pretendidas, como se depreende do despacho de fl. 79. Ademais, verifico que o feito já está devidamente instruído, pelo que prescinde de dilação probatória.

No mérito, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, a aposentadoria por invalidez percebida pela autora teve como base o auxílio-doença concedido em 05/11/1995 (NB 1015861641), como se verifica nos extratos que seguem em anexo.

No momento do cálculo do auxílio, foram utilizados os salários de contribuição de setembro de 1995 a novembro de 1992, o que geraram uma renda mensal de R\$ 135,28 e um salário de benefício de R\$ 148,67 e, tendo em vista que até a concessão da aposentadoria por invalidez noticiada às fls. 73/74 (DIB 24/12/2002) não houve o retorno ao labor, **deve a invalidez ser calculada com base no mencionado salário de benefício**, pois é fruto de mera conversão do primeiro auxílio concedido.

Observe-se, de outra sorte, que o processo que objetivou o restabelecimento do auxílio cessado (fls. 09/47) em nada prejudica a conclusão de que todos os benefícios são regidos pelo salário de benefício do primeiro auxílio-doença, haja vista que, reitera-se, não houve entre o primeiro benefício e o atual o desempenho de atividade profissional intercalada.

Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo anteriores a março de 1994, referente ao auxílio-doença, que foi concedido em 05/11/1995, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, o que deve refletir na atual aposentadoria por invalidez (que é regida pelo mesmo salário de benefício), descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Por outro lado, quanto à alegação de ilegalidade dos demais índices que incidiram nos salários de contribuição, esta não merece a mesma sorte, posto que o demandante não demonstra, especificamente, em que consistiu o erro no cálculo do INSS.

Por derradeiro, também é improcedente o pedido de conversão na correta quantidade de URV em 03/1994, na medida em que o benefício do autor só fora concedido em momento posterior, qual seja, no ano de 1995.

Desta feita, é de rigor o decreto de parcial procedência da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*

, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente a demanda, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055430-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DJALMA MARTINELLI NETO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00112-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho urbano sem registro em carteira e a revisão do coeficiente de cálculo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de labor que menciona e condenou o INSS ao recálculo do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/80, requer a autarquia previdenciária a reforma do *decisum*, ante a impossibilidade de aproveitamento do vínculo reconhecido em sede de reclamação trabalhista.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes**

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do artigo 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 1967 a 1971, sem registro em CTPS.

Coligiu aos autos peças extraídas da Reclamação Trabalhista proposta em face do ex-empregador Centro de Formação e Aperfeiçoamento da Força Pública, (processo nº 2.260/67 - 19ª Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca de São Paulo - fls. 17/18) que julgou procedente a ação para efeito de condenar a reclamada a anotar em sua CTPS o vínculo reconhecido, bem como ao pagamento de outras verbas trabalhistas.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

*"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.*

*A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).*

*Recurso desprovido."*

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.*

*II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.*

*III - Embargos de declaração providos".*

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.*

*3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.*

*(...)*

*7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".*

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ao caso dos autos.

Depreende-se do conjunto probatório que o autor fora admitido na empresa Eldorado S/A Comércio, Indústria e Importação em 2 de maio de 1984, tendo lá permanecido até 31 de outubro de 1991. É o que revela a CTPS trazida por cópia às fls. 6/8.

O intervalo temporal compreendido entre 10 de julho e 15 de novembro de 1990 é a questão controvertida nesta demanda.

O período em questão fora devidamente anotado na Carteira de Trabalho, em cumprimento à decisão proferida pela justiça obreira nos autos da Reclamação ajuizada pelo autor.

Via de regra, este Relator perfilha do entendimento no sentido de que o tempo de serviço decorrente de sentença trabalhista, para efeitos previdenciários, somente é computado mediante a produção de prova testemunhal, já que a sentença proferida naquela esfera se reveste do status de início de prova material, demandando, por consequência, complementação probatória.

O caso *sub examen*, contudo, possui peculiaridades que permitem a este julgador se distanciar de tal orientação.

O tempo de trabalho controvertido - apenas 4 meses - situa-se entre dois vínculos empregatícios formalizados junto à mesma empresa.

A reclamação trabalhista, a seu turno, tivera sua procedência reconhecida com amparo em farta prova documental, aí incluído, inclusive, cartão de ponto, bem como em prova oral, oportunidade em que as testemunhas confirmaram ter visto o empregado em serviço mesmo após a rescisão formal do contrato de trabalho.

De outra parte, vejo que a empresa reclamada, em cumprimento à condenação havida, juntou os comprovantes de

recolhimento referentes à contribuição previdenciária devida (fls. 57/68), a contento da imposição que lhe é feita pela Lei de Custeio junto ao INSS.

Dessa forma, entendendo plenamente comprovada a existência do vínculo laboral, o qual, por corolário lógico, deve ser incluído no cálculo de tempo de serviço e respectiva majoração da renda mensal inicial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade de técnico industrial no período compreendido entre 10/07/1990 e 15/11/1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 meses e 06 dias de tempo de serviço** e, conseqüentemente, ao recálculo do benefício, com a consideração deste lapso na fixação do coeficiente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da data da citação (23/10/2007), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito do autor e a ele opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012803-57.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012803-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro
REPRESENTANTE	: FANY ALBANO DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO GENESIO MOTTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00128035720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/1/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 35/39), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Esquizofrenia**" que lhe acarreta incapacidade total e permanente o trabalho.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seus genitores, a avó e o tio (fls. 78/82).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual da avó e do tio, ambos idosos e maiores de 65 anos, estes não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social. De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar a ajuda prestada pela avó e pelo tio para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aqueles não se enquadram no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Depreende-se do documento acostado aos autos que o benefício foi indeferido administrativamente por não ter sido comprovada a incapacidade laborativa da parte autora (fl. 20).

Por outro lado, o laudo médico constatou que a incapacidade laborativa remonta à época em que a parte autora tinha 20 anos de idade, ou seja, por volta de 19/2/1995 (fl. 36 - resposta ao quesito n. 4 do Juízo).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo do benefício (19/10/2000), pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu injustificadamente.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. A partir de 11/01/2003, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 e posteriormente, com o advento da Lei n.º 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil, não incide a prescrição quinquenal no caso vertente, por ser a parte autora totalmente incapaz para os atos da vida civil devido ao mal de natureza psíquica do qual é portadora. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL SOARES VIVAS  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048546120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento dos valores referentes ao período de 29.02.2008 a 31.05.2008, a título de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/82, requer a parte autora a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor pretende que seja pago os valores referentes ao período de 29 de fevereiro de 2008 a 31 de maio de 2008, do auxílio-doença (NB 5292201630), indeferido administrativamente, por falta de qualidade de segurado (fl. 13).

Posteriormente, observo que foi concedido o benefício de auxílio-doença para o requerente (NB 532600.942-7), em 1º de outubro de 2008, tendo em vista que o autor readquiriu a qualidade de segurado em setembro de 2008. A data do início da incapacidade foi fixada em 16 de setembro de 2008, conforme documento de fls. 63/69.

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a carência, a incapacidade total da parte autora, bem como a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos no período pretendido, não fazendo jus ao pagamento dos valores atrasados, considerando que na data de fevereiro de 2008 o autor não ostentava a condição de segurado, voltando a readquirir em setembro de 2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-90.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE GREGORIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00062229020084036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUDITE GREGÓRIO RIBEIRO em face da decisão monocrática de fls. 158/161, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Em razões recursais de fls. 164/168, sustenta a embargante, para fins de questionamento, a existência de

omissão na decisão, por não ter mencionado os dispositivos legais utilizados para se chegar ao decreto de improcedência do pedido, além de não ter se pronunciado sobre a aplicação analógica do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000810-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000810-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : EVERALDO ELIAS  
ADVOGADO : FABRICIO TRIVELATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXSANDRA ALVES DIAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008107820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Everaldo Elias em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que é cego do olho direito e possui depressão, o que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial a fls. 118/119 concluiu que o autor apresenta incapacidade física permanente, mas apenas parcial para atividades que exijam boa acuidade visual; no que tange ao aspecto psicológico, atestou que a incapacidade é meramente temporária, dependendo do estado emocional do paciente.

À vista de tais considerações, o Sr Perito Judicial afirma que o autor é plenamente reabilitável para o exercício de outras funções, desde que não sejam estressantes e não demandem boa acuidade visual.

À míngua de outros elementos de convicção capazes de infirmar as conclusões do laudo pericial, tem-se que o ora apelante não faz jus aos benefícios pretendidos.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015057-61.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VASCO DE MELO VEIGA  
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00150576120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária, proposta por ELENICE SOLANO BOCATER, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

O exequente ajuizou outra demanda idêntica junto ao Juizado Especial Federal, na qual já houve quitação dos valores devidos.

A sentença de fls. 109/111 julgou procedentes os embargos para extinguir a cobrança intentada, inclusive quanto aos honorários advocatícios que incidiriam sobre a condenação fixada na fase de conhecimento.

Em razões recursais de fls. 124/130, a parte exequente pugna pela manutenção da cobrança das verbas anteriores à decretação de prescrição quinquenal do processo que tramitou pelo rito sumariíssimo.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, caput), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia *"que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"*. Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que *"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."*

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que *"A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo*

*resultado"; por isso: electa una via altera non datur." (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).*

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido. Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, em respeito à coisa julgada que se aperfeiçoou, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil.

Confira-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, j. 10/06/2008, 25/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, j. 05/06/2007, AJU 05/09/2007, p. 758):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.*

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.*

*IV - Apelação do autor-embargado não provida."*

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

No caso concreto, a parte exequente, após o ajuizamento da ação principal, propôs nova demanda perante o Juizado Especial Federal, idêntica no que diz às partes, objeto e *causa petendi* (revisão da RMI com a utilização da ORTN/OTN como critério de correção dos salários-de-contribuição e reflexos para fins de aplicação do art. 58 do ADCT), tendo a sentença desta transitado em julgado e os valores devidos executados regularmente nos moldes do art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01.

Assim, dada a autoridade da coisa julgada, impõe-se à parte exequente a renúncia daquilo que excedeu a importância levantada no processo em que houve trânsito em julgado da decisão (JEF), inclusive aquelas atinentes ao ônus da sucumbência fixados nestes autos, esvaziando o objeto da presente execução, consoante o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-23.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JESSICA MARIA BERNAVA incapaz e outro  
: MARIA BENEDITA BERNAVA incapaz  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
REPRESENTANTE : VALDECIR BERNAVA e outro  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA JACINTHO DOS SANTOS

SUCEDIDO : JOSIANA COELHO DOS SANTOS BERNAVA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004772320084036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 35/37.

Agravo retido interposto às fls. 55/62 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 139/143 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 157/164, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Homologada à fl. 193 a habilitação dos herdeiros, em virtude do óbito da requerente, ocorrido em 31 de março de 2010 (fl. 171).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 196/197, opinou pelo conhecimento e provimento do apelo interposto.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 55/62, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 18/20, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas no período de 01º de setembro de 1991 a 01º de março de 1993, retornando posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social em 01º de dezembro de 2004, sem data de saída. Tais informações constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 30 de janeiro de 2008.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 118/124, o qual concluiu que a pericianda era portadora de lupus eritematoso sistêmico, encontrando-se totalmente incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Conquanto não tenha o perito determinado se a incapacidade era temporária ou definitiva, considerando o histórico de vida laboral da demandante, que contava com 39 anos de idade à época do óbito, portadora de doença sem cura, a qual lhe acarretava uma série de complicações em quadro de saúde, como intensas dores ao longo do corpo e dificuldade de deambulação, além de danos estéticos, sujeita ao uso de medicamentos fortíssimos, bem como a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade era total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente era total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, como não houve no presente caso comprovação de requerimento administrativo prévio, o mesmo deveria corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, conforme decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal. No entanto, dada a ausência de impugnação do INSS e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-76.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000855-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE EDUARDO GUIDOLIN
ADVOGADO	: CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Ademais, requer a isenção das taxas judiciárias e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em discussão, não há documentos aptos a demonstrar o labor rural no período em contenda.

Nessa esteira, a certidão de casamento da parte autora e a de nascimento do filho, além de revelarem sua profissão de "carpinteiro", não são contemporâneas aos fatos controvertidos. Do mesmo modo, a certidão de casamento dos genitores e a de nascimento da filha.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos, e desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Outrossim, a anotação escolar em nome do autor não menciona sua profissão ou qualificação como lavrador à época.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, além de isolados, foram vagos e mal circunstanciados para evidenciar o labor rurícola pretendido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para isentá-la dos ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-34.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BALBINO  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 20/1/1997 a 31/7/1998, consta anotação em sua carteira de trabalho que informa a atividade de **motorista no transporte coletivo** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Vale dizer, para os períodos de 6/3/1997 a 31/7/1998 e 1º/1/1999 a 20/9/1999, não foram juntados laudos técnicos que comprovassem a sujeição a agentes agressivos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 16/4/1996 a 21/12/1996, não foram juntados formulários ou laudos técnicos com o fito de evidenciar a especialidade aventada. Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apenas demonstra o trabalho de motorista, não tendo sido esclarecido se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Assim, apenas o interstício de 20/1/1997 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte da atividade especial, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 20/1/1997 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-49.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001844-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 1706/2288

APELANTE : AVANI NEUSA PERPETUA COSTA  
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial. No mérito, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso vertente, revela-se descabida a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial.

Frise-se que a parte autora não se desincumbiu desse ônus, tampouco demonstrou a resistência das empresas empregadoras ("Linda Aurora Cruz Lembo ME" e "José Antônio Lembo Motel Ltda. ME") no fornecimento de laudo pericial - o que permitiria que o Douto Juízo *a quo* empregasse seus poderes de instrução processual para consegui-los.

Ademais, cumpre consignar que foi apresentado perfil profissiográfico previdenciário - PPP da empresa "José Antônio Lembo Motel Ltda. ME" (fls. 18/19), que a segurada pretende demonstrar o trabalho especial.

Dessa forma, entendo não configurada a hipótese de cerceamento de defesa.

Superados os óbices processuais, passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, no tocante ao lapso requerido, de 1º/8/1990 a 29/5/2008, o ofício de "serviços gerais em hotel" (conforme anotação em sua carteira de trabalho - fl. 17) não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, não comprovada a especialidade perseguida.

Em decorrência, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003944-59.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003944-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ADAUTO LANATOVITZ FRANCISCO incapaz
ADVOGADO	: DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
REPRESENTANTE	: RAVINA LANATOVITZ FRANCISCO
ADVOGADO	: DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039445920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/162 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 165/187, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 197/199), no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normaçõo inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normaçõo legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normaçõo legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 22 de novembro de 2010 (fls. 129/132) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio em boas condições, guarnecido com mobiliário antigo, mas bem conservado.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo pai do autor, que auferia R\$ 785,00, equivalente a 1,5 salários mínimos, à época, o que foi conforme extrato do sistema Plenus de fls. 148/149.

O mesmo estudo informa que o gasto com medicamentos da família equivale a R\$80,00.

No entanto, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado

somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003107-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RITA FERREIRA BRITO  
ADVOGADO : ELIANE MAEKAWA HARADA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031073020084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/180, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 21 de agosto de 2006 a 25 de janeiro de 2007, cessado indevidamente (fl. 51).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 131/142, o qual concluiu que o periciando é portador de osteoartrose dos joelhos, em fase de agudização (derrame articular).

Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEVERINA CRISTINA DO CARMO  
ADVOGADO : ADRIANA ZORIO MARGUTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065664020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de

benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 79/87), que a parte autora reside com seu cônjuge.

O casal é proprietário de imóvel composto por 3 (três) moradias distintas, mas germinadas. Segundo informações colhidas pela assistente social:

*"O imóvel foi construído em terreno próprio, em aclave, de esquina, abrangendo outra rua ao fundo, Edificada em alvenaria, laje, acabamento em pintura e piso do tipo cerâmico. A moradia da autora possui 05 (cinco) dependências individuais: 01(uma) sala, 01(uma) cozinha/copa, 01(um) banheiro e 02(dois) quartos, sendo um deles de uso do casal e o outro desocupado. Conta com garagem para 02(dois) carros, 01 (uma) área de serviço comum coberta com varanda. Ao final desta varanda, há um portão que dá acesso a uma área do tipo quintal, com acabamento em piso cerâmico e de onde se tem uma vista superior do entorno. Este quintal superior conta com escada de alvenaria e que ao descê-la a mesma dá acesso a um espaço de circulação e às duas moradias dos filhos do casal."*

O imóvel da parte autora é garantido por mobiliário conservado e capaz de oferecer certo conforto ao casal, como: televisão, aparelho de som, DVD player, fogão industrial de 6 bocas, máquina de lavar roupas e telefonia fixa.

Além disso, **"a família possui um ponto de comércio que não foi informado na oportunidade e nem sobre o recurso financeiro amealhado."** (g. n.)

Conquanto os filhos estivessem viajando por ocasião da visita, a assistente social informou que eles auxiliam o casal no custeio das despesas. Além disso, o esposo da requerente informou que é vendedor de material didático para crianças, o que lhe assegura uma comissão mensal de aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais).

Em suas considerações finais, a assistente social afirmou:

*"Considerando todos os dados levantados e aqueles que foram informados pela parte autora quais sejam: existência de outras 02(duas) moradias distintas no endereço, totalizando 03(três) moradias, sendo uma para moradia da autora e outras duas para uso de seus filhos e a família constituídas destes, todas de propriedade da autora e seu esposo; a responsabilidade dos filhos pelo pagamento mensal das despesas do casal bem como pelas próprias; a inexistência de carência econômica do contexto familiar em questão, concretizada principalmente na oferta de moradia adequada aos dois filhos bem como à família constituída destes, e que foi possibilitada pela autora e seu esposo; o ponto comercial dentro do imóvel, cuja existência sequer foi mencionada na entrevista pela parte autora, situação já de meu conhecimento e que foi oportunizada anteriormente pelos vizinhos, quando da tentativa da localização da moradia da autora, em razão da numeração errada; renda per capita obtida maior de ¼ do salário mínimo"*

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Por fim, destaco que, embora tenha ajuizado esta ação com o intuito de obter o amparo social ao idoso, a parte autora somente completou 65 anos de idade após a sentença.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no

artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013244-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO LIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : PATRÍCIA TORRES PAULO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132447120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 89/92, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à restabelecer o benefício auxílio-doença desde a cessação administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de dezembro de 2008, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 21 de fevereiro de 2007 a 21 de dezembro de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 13 de janeiro de 2011 (fls. 79/81), o qual concluiu que o periciado sofre de transtorno depressivo recorrente grave, com importantes repercussões no pragmatismo, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício auxílio-doença, quando o segurado o recebia e o teve cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da sua interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Por sua vez, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, 13 de janeiro de 2011, conforme fixado no *decisum*, haja vista, a ausência de impugnação desta.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser alterados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008291-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO MOURA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN  
No. ORIG. : 03.00.00025-7 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos, a qual julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 2 (dois) salários mínimos e sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o cancelamento da multa e o efeito suspensivo ao presente feito. No mérito, informa que um simples ofício dirigido à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, bastaria para se obter cópia do procedimento administrativo. A parte autora interpõe agravo retido, para que o recurso de apelação interposto pelo INSS, não seja conhecido. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece acolhida a pretensão da parte autora, uma vez que não configurada a tempestividade da apelação interposta pelo INSS.

**Nego**, pois, seguimento ao agravo retido.

A despeito de o INSS alegar ausência de recusa em fornecer à parte autora cópia do processo administrativo, esse fato está claro no documento de fl. 9, acostado aos autos.

Ademais, a circunstância de o INSS, citado, não haver exibido cópia do processo administrativo, apresentando-a somente depois da determinação judicial (fls. 75/109), supre a deficiência probatória justificadora da intervenção judicial e confirma que a pretensão poderia não ter sido atendida diretamente ao requerente.

O interesse processual, na definição de VICENTE GRECO FILHO (in: "Direito Processual Civil Brasileiro", v.1) "é a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão".

Não se indaga, a princípio, se o pedido é legítimo ou ilegítimo. Basta que seja **necessário**, isto é, que o autor não possa obter o mesmo resultado por **outro meio extraprocessual**. Conjugada a essa necessidade, somem-se a **utilidade** e a **adequação** do pedido formulado, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

Aqui, conquanto a pretensão do requerente - obtenção de cópia de seu procedimento administrativo - constitua um direito autônomo, acessível a todos os interessados, nos termos do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, entendo que o Poder Judiciário somente deverá intervir ante a demonstração de conflito, este representado pela comprovação da recusa do réu em atender o requerimento.

É o caso destes autos.

Assim, a demonstração do interesse processual, consistente na omissão da autarquia em conceder a pretendida cópia dos documentos, legitima o pedido de intervenção judicial.

Assim, acertado o acolhimento do pedido, mesmo diante da satisfação da pretensão deduzida no curso do feito, pois, tal como ocorreu, o reconhecido do pedido restou configurado. Procedente o pedido, apropriada é a

condenação do vencido em verbas de sucumbência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PROVIDÊNCIA EFETIVADA PELO REQUERIDO NO CURSO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 269, II, DO CPC). HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. O requerente ajuizou cautelar de exibição objetivando compelir o INSS a exibir em juízo a cópia do processo administrativo de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 17/10/97.*

*2. A juntada aos autos da cópia do processo administrativo do autor exauriu, por completo, o objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido do autor pelo réu no curso da ação.*

*3. Sendo a hipótese de extinção do processo, com resolução do mérito, com base no art. 269, II, do CPC, é devida a condenação da autarquia-ré ao pagamento dos honorários de advogado, por ter sido ela quem deu causa ao ajuizamento da demanda.*

*4. Honorários de advogado, a cargo do INSS, mantidos em R\$ 200,00 (duzentos reais), porque em conformidade com a legislação de regência.*

*5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 1ª Região, AC n. 200638130109070, Segunda Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, e-DJF1 11/4/2011, p. 38)*

Contudo, ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consoante a orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008578-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARI APARECIDA DE ARRUDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 07.00.00004-6 1 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pelo INSS em face de decisão monocrática do relator que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de litispendência entre a presente demanda e o processo nº 2009.03.99.000132-6, ajuizado em data anterior.

A fls. 174, o Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão de fl. 151/153 deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Verifica-se a litispendência quando ocorre a repetição de demanda anteriormente ajuizada, identificada pela identidade de partes, pedido e causa de pedir.

Compulsando os autos do processo nº 2009.03.99.000132-6, verifica-se que a mesma autora demandou contra o INSS, em 08/08/2006, pleiteando a concessão do benefício assistencial a que alude o art. 203, V da Constituição Federal, com fundamento na impossibilidade de prover a própria manutenção em decorrência de deficiência. Naqueles autos, o pedido foi deferido em grau recurso, determinando-se a expedição de ofício ao INSS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício.

Em data de 22/01/2007 a agravada propôs a presente demanda, em tudo idêntica à acima mencionada, tendo igualmente sido determinada a expedição de ofício ao réu, tendente à imediata implantação do citado benefício.

Constata-se, portanto, a identidade de ações, devendo a presente ser extinta sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de ter sido ajuizada por último.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.*

*1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).*

*2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC).*

*3. In casu, além da identidade das partes e das causas de pedir, verifica-se que: (i) a presente ação mandamental pleiteia que a autoridade coatora abstenha-se de proceder à apreensão de mercadorias destinadas aos estabelecimentos da empresa impetrante, que estejam devidamente acompanhadas da documentação fiscal, nos Postos Fiscais de Fronteira, bem como de retê-las em poder da empresa transportadora, nos termos do artigo 783 e parágrafos, do Decreto 21.400/2002, para fins de cobrança da antecipação tributária. Requer, ainda a suspensão da aplicação e da execução das normas previstas no artigo 782, caput, incisos e parágrafo único, do Decreto 21.400, até a prolação do julgamento de mérito; (ii) no Mandado de Segurança 283/2005 (Processo nº 2005107746), o pedido cingiu-se à concessão da segurança "a fim de determinar às autoridades coatoras desenquadrá-la da condição de CONTRIBUINTE INAPTO, não submetê-la ao Regime Especial de Fiscalização, bem como a não proceder à apreensão de mercadorias, destinadas a seu estabelecimento, ou, dele, saídas, acompanhadas da respectiva documentação fiscal, com a finalidade de obrigá-la a pagar o ICMS - ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, sob o fundamento de ser responsável por débito fiscal, que está sendo discutido judicialmente"; e (iii) no Mandado de Segurança 106/2007 (Processo nº 2007106602), o pedido cingiu-se à concessão da segurança "a fim de determinar à autoridade coatora a (1) desenquadrá-la da condição de CONTRIBUINTE INAPTO - inclusive no dizente aos estabelecimentos filiais - como também, a não proceder à apreensão de mercadorias destinadas a seus estabelecimentos, acompanhadas da respectiva documentação fiscal, para fins de cobrança de Antecipação Tributária; e (2) suspender a aplicação e a execução das normas previstas no art. 782, caput, incisos e parágrafo único, do Decreto nº 21.400, até a prolação do julgamento de mérito, por serem imprestáveis, ante a ordem jurídica instituída pela Constituição Federal".*

*4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.*

*5. Recurso ordinário desprovido."*

*(RMS 26.891/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/04/2011)*

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 151/153 para, em novo julgamento, reformar a sentença e julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação do INSS e o agravo de fls. 168/172.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011233-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JHONATAN SANTOS CARDIM  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REPRESENTANTE : IVONETE TOME SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00026-9 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a essa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a modificação do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com o padrasto, a genitora e três irmãos menores.

A renda familiar provém da ordenha do leite.

A família ainda está inscrita no Programa Bolsa-Família, o que lhe assegura a quantia mensal de R\$ 112,00 (cento e doze reais).

Assinalo que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Além disso, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003.

Por fim, o padrasto está em gozo de aposentadoria por invalidez, no valor atualizado de R\$ 787,42 (setecentos e oitenta e sete reais e quarenta e dois centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Destarte, infere-se que a renda *per capita* da família atinge o valor de R\$ 131,24 (cento e trinta e um reais e vinte e quatro centavos), o qual não supera o patamar estabelecido pelo artigo 20, § 3º da Lei n. 8.742/93.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Constata-se do requerimento administrativo acostado aos autos que o INSS indeferiu o benefício pleiteado pela parte autora em 8/5/2003, por não ter sido demonstrada por essa a existência de incapacidade laborativa (fl. 20). Por outro lado, o laudo médico informa que a parte autora, a qual nasceu em 25/2/1994 (fl. 13), apresenta incapacidade laborativa "**desde a primeira infância**" (fl. 133).

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (8/5/2003), pois esse foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu

injustificadamente.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAURIZA ANTONIA DE JESUS  
ADVOGADO : EDMILSON FORNAZARI GALDEANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00144-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades*

*da vida diária e do trabalho".*

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha, em imóvel financiado, composto de sete cômodos, os quais são garantidos por mobiliário em regulares condições de conservação (fls. 50/53). Sua renda constituía-se do trabalho que exercia como cozinheira na Santa Casa de Misericórdia de Auriflora, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 901,60 (novecentos e um reais e sessenta centavos) em março de 2008. De fato, segundo a parte autora, tal vínculo empregatício já durara cerca de 23 anos por ocasião da visita da assistente social.

Por fim, o extrato do CNIS/DATAPREV acostado aos autos comprova ter a parte autora mantido o mencionado contrato de trabalho até junho de 2011, momento em que se aposentou por idade (fls. 109/112).

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016908-74.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016908-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALBERTO LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00448-5 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

Pela r. decisão de fls. 86/87, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 19/1/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício (30/11/2006) e a decisão impugnada, considerando o valor anotado à fl. 66. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 30/11/2006 (fl. 70). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 1º/3/2007.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 177, datado de 5/11/2008, atesta ser a parte requerente portadora de ulcerações nos membros inferiores, edema crônico e neuropatia múltipla, que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, havendo possibilidade de reabilitação profissional para a prática de atividades sentado e em ambiente limpo.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **à apelação** ofertada pelo INSS, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada e mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022401-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022401-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO ROMANINI  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 03.00.00005-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do

preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, há:

a) de 2/8/1973 a 1º/8/1974, 14/4/1980 a 27/4/1981, 1º/2/1988 a 27/1/1997, constam formulários e laudos técnicos

que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 .

b) de 7/3/1984 a 31/1/1988, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono) - código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, em relação aos períodos de 17/6/1968 a 16/12/1968, 1º/6/1969 a 20/10/1969, 1º/6/1970 a 18/11/1970, 22/5/1971 a 13/12/1971, 14/3/1972 a 10/11/1972, 9/6/1978 a 11/10/1979, 7/1/1980 a 5/4/1980 e de 8/5/1981 a 13/12/1983, a parte autora não juntou formulários e o laudo pericial acostado aos autos só traz referências às informações prestadas pelo encarregado da empresa, não tendo sido realizadas aferições quanto aos níveis de ruído. Portanto não ficou demonstrada a especialidade da atividade alegada para os períodos.

Destarte, os referidos intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 2/8/1973 a 1º/8/1974, 14/4/1980 a 27/4/1981, 7/3/1984 a 31/1/1988, e de 1º/2/1988 a 27/1/1997, e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041726-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041726-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DIEGO PEREIRA MACHADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	REINALDO CAETANO DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	08.00.00107-6 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

ROSA RODRIGUES DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FÁBIO RODRIGUES DE OLIVEIRA, falecido em 07.04.1999.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente, tendo em vista que era solteiro, sem filhos, morava com a autora e auxiliava no sustento da casa. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento da CGJF da 3ª Região e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 73/78, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Recurso adesivo da autora às fls. 82/89, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a

majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica são as questões controvertidas neste processo.

A autora alega que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 15/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como "trabalhador braçal" na certidão de óbito (fl. 15) e como "lavrador" no Boletim de Ocorrência (fl. 17) e no Exame de corpo de delito necroscópico (fl. 19).

Nas audiências, realizadas em 04.12.2008 e 11.03.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fl. 44 e fl. 60), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido. Afirmaram, ainda, que o óbito ocorreu enquanto ele trabalhava na lavoura e foi atingido por um raio.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito (fl. 15), o boletim de ocorrência (fl. 17), o laudo de exame de corpo de delito necroscópico (fl. 19) e a petição inicial (fl. 02) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Eduardo Benez, 560, Valparaíso - SP.

O *de cujus* era solteiro e sem filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento da família.

A prova testemunhal também confirmou que o segurado morava com a autora e era o responsável pelo sustento da casa.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) indica que a autora é beneficiária de aposentadoria por idade desde 14.09.1999 (NB 137.068.830-7), de pensão por morte do marido desde 11.11.2007 (NB 148.127.994-4) e está recebendo a pensão por morte pleiteada nos autos, implantada em razão da antecipação da tutela.

Quanto ao marido, que ainda estava vivo quando ocorreu o óbito do filho, observa-se que não estava trabalhando na época e foi beneficiário de amparo social ao idoso desde 16.10.2003.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não há nenhuma novidade, resultando que o pai dependia do salário do filho falecido para poder apenas amenizar as dificuldades que passava.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91- APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (29.10.2008), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo e o óbito ocorreu após a vigência da Lei 9.528/97.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das

parcelas vencidas até a sentença e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-75.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRENDA ALICE NUNES NASCIMENTO DE AMARAL - INCAPAZ incapaz e  
: outros  
: WANDERSON ROBERTO NUNES DE AMARAL - INCAPAZ  
REPRESENTANTE : TELMA NUNES NASCIMENTO  
APELADO : TELMA NUNES NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIO MOREIRA CINTRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013397520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 165/168 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 173/176, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haverem os autores preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Parecer do MPF de fls. 190/196, em que opina pelo não provimento do recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos

dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos e companheira de Cícero Roberto Ferreira de Amaral, recolhido à prisão entre 17 de novembro de 2002 e 19 de março de 2003 e, entre 04 de julho de 2003 e 06 de março de 2009, conforme demonstram os Atestados de Permanência Carcerária de fls. 43, 46, 106/109 e 156.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 37/42 evidencia que seu último vínculo empregatício deu-se entre 17 de julho de 2001 e

05 de dezembro de 2001, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II e IV, da Lei de Benefícios.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se das Certidões de Nascimento de fls. 10/11 serem os autores Brenda Alice Nunes Nascimento de Amaral e Wanderson Roberto Nunes do Amaral filhos do detento, e menores de vinte e um anos.

Os mesmos documentos evidenciam tratar-se de filhos havidos da relação marital entre Telma Nunes Nascimento e o segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de setembro de 2001, correspondia a R\$ 256,82 (duzentos e cinquenta e seis reais e oitenta e dois centavos), sendo, portanto, inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 525/2002, no importe de R\$ 468,47 (quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos).

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

Conquanto o requerimento administrativo de fls. 82/83, demonstre ter sido protocolado após trinta dias, o benefício é devido aos autores Brenda Alice Nunes Nascimento de Amaral e Wanderson Roberto Nunes do Amaral, desde a data do recolhimento do segurado à prisão até a data em que foi posto em liberdade (17/11/2002 a 19/03/2003 e de 04/07/2003 a 06/03/2009).

Isso porque, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício em comento, que nasce para o menor de dezesseis anos, com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Quanto à companheira Telma Nunes Nascimento, tendo ocorrido o confinamento posteriormente à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 20 de abril de 2004 até a data em que o segurado foi posto em liberdade (06/03/2009).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008227-57.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA HALAL CHINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA PEREZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082275720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135 julgou improcedente a demanda condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/147 requer a parte autora a anulação da sentença para a realização de prova testemunhal. Ademais, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de prova testemunhal, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 26 de maio de 2010 (fls. 97/103) inferiu que a periciada apresenta lombalgia e artrose de quadril à esquerda (operada), contudo constatou que não há incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo,*

*desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-81.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro  
No. ORIG. : 00095648120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 41/42, sustenta o Instituto Autárquico a necessidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de auxílio-doença o foram muito após a propositura do presente feito e a citação do Instituto Autárquico, haja vista que todos os períodos em questão foram posteriores à 11 de março de 2002, momento no qual o mesmo fora chamado para compor a lide da ação de conhecimento.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar, para o fim acima colimado, o montante auferido administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009951-93.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009951-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ROSA DA COSTA SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099519320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Rosa da Costa em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de doença degenerativa leve em coluna lombar que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de doença degenerativa leve na coluna vertebral em decorrência da idade, cujos sintomas são minorados por meio da utilização de medicamentos fornecidos pelo Sistema Único de Saúde, consoante quesitos 10 e 11 do Juízo (fls. 58).

Portanto, os dados aferidos através da análise histórica e clínica, acrescida dos exames complementares, indicaram a ausência de qualquer limitação em seus movimentos, apresentando-se capaz para o exercício de atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa dos exames apresentados pela apelante e de seu estado clínico.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-21.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDILUCIA CRUZ DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006222120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 112/119 requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 19 de novembro de 2009 (fls. 74/85) inferiu que a periciada

é portadora de cervicalgia e lombalgia, contudo não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico. Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-95.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003364-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : FRANCISCO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033649520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCO GOMES DA SILVA em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para os trabalhos braçais. Aduz, outrossim, não possuir qualificação escolar e já contar com 55 ano de idade, o que o impossibilita de se recolocar no mercado de trabalho.

O INSS se manifestou em contrarrazões, pugnando pelo improvido do recurso (fl. 126).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a enfermidade do apelante (dor em coluna cervical, lombar e cotovelos) foram consideradas como "patologias de origem idiopáticas que acometem comumente a população nesta faixa etária, onde respondem bem ao tratamento ambulatorial". Ademais, o Perito concluiu que "sob a ótica ortopédica não existe incapacidade laborativa" (fl. 97).

Ainda conforme o laudo pericial, a lesão apresentada pelo autor sequer implica a redução da capacidade laborativa (fl. 100).

O relatório fisioterápico apresentado a fls. 31 e ss., por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011609-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS GOMES DE SANTANA  
ADVOGADO : MAURÍCIO MALUF BARELLA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116092120094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 47/55 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a antecipação da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 134/145, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos sentença recorrida. No mérito, pugna pela reforma da *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (18 de agosto de 2010) e a data da prolação da sentença (03 de agosto de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à matéria preliminar suscitada pelo INSS, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de setembro de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 11 de julho de 2008, conforme documento de fl. 26.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 107/113, o qual concluiu que o periciando se encontra em status pós-operatório tardio de fratura do planalto tibial direito evoluindo com infecção local e osteoartrose secundária, evidenciando limitação da amplitude de movimentos e quadro algico, incompatíveis com o exercício das atividades laborativas de forma total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 26), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a data fixada pelo d. juízo *a quo*. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015624-94.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015624-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA BATISTA DE JESUS  
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO  
No. ORIG. : 08.00.01555-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações em atraso. Houve antecipação de tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do

benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 116/120), feito em 16/07/2009, comprova que a autora é portadora de lesão do tendão patelar do joelho direito, acarretando-lhe restrição para as atividades que demandem a extensão total do membro inferior direito. Embora o laudo indique a incapacidade parcial, considerando a idade da autora (quarenta e dois anos na data do laudo), a baixa escolaridade e a experiência profissional como faxineira, tem-se que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 48/52), feito em 24/07/2008, informa que a autora reside em companhia da filha, Claudia Batista Cardoso, então com 14 (catorze) anos, em casa cedida, composta por 05 (cinco) cômodos, em alvenaria.

A renda da família advém do trabalho informal e esporádico da autora, lavando vasilhames utilizados por terceiros na venda de leite, recebendo em média R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de registros formais de trabalho em relação à autora e sua filha

Assim, a renda familiar *per capita*, na data do estudo social, é inferior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021791-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021791-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SUELY MARIA APARECIDA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO AIRES MARTINS

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00012-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SUELY MARIA APARECIDA CAVALCANTE DA SILVA em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou, a nulidade da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para a realização de novo laudo a ser realizada por perito especialista.

Agravo retido interposto pelo INSS a fls. 46/55.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a autora apresentou em seu exame médico pericial (fls. 130/134) o diagnóstico de neoplasia maligna de mama (em remissão); fibromialgia, desde 2008, com dor aos movimentos do ombro esquerdo, sem limitação funcional, apresentando capacidade funcional da coluna vertebral preservada; e hipertensão arterial sistêmica, há cinco anos, controlado com medicação.

Diante do presente quadro, estando a hipertensão arterial sistêmica controlado com o uso regular de medicação, a fibromialgia reversível com tratamento e a neoplasia maligna de mama apresentando remissão, o perito concluiu pela ausência de incapacidade para a realização de atividades habituais.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022620-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022620-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00035-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE AUGUSTO DOS SANTOS em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Itú/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus à concessão de benefício previdenciário. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao pedido de novo exame médico pericial ao argumento de que o laudo médico não foi realizado por médico especialista na área da moléstia, implica em negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, no exame médico pericial (fls. 146/148), foi diagnosticado a existência de bloqueio átrio-ventricular de 1º grau, tratável ambulatorialmente, assim como a hipertensão arterial sistêmica e a dislipidemia (colesterol alto), para os quais o perito relata existir tratamentos específicos disponíveis na rede pública. Dessa forma, concluindo o perito pela inexistência de incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033687-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033687-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALENTIM PERES GARCIA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	: 08.00.00014-2 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural requerido (outubro de 1961 a outubro de 1983). Por conseguinte, determinou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao benefício concedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova documental presente no certificado de isenção do serviço militar, a qual anota a profissão de lavrador em 1965. No mesmo sentido, a certidão de casamento da parte autora (1980), certidão de nascimento de filhos (1982) e nota fiscal (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1965, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1965 a

31/10/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao incontroverso, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que tange ao termo inicial, a concessão é devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1965 a 31/10/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)**

fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046084-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ROSSI MORELLI  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00062-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados.

A r. sentença monocrática de fls. 266/272 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 274/283, sustenta o Instituto Autárquico a impossibilidade da parte autora ter o seu benefício revisto, com a modificação da sua aposentadoria proporcional em integral. Impugna, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*(...)*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

A apelação, no tocante à matéria de fundo, é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."* (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."* (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, em nenhum momento se discute acerca de majoração de coeficiente ou revisão do tempo de serviço considerado, e sim a aplicabilidade ou não das regras atinentes ao exercício de atividade concomitante, razão pela qual não subsiste a impugnação ventilada.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.***

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

***"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.***

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido nesse particular.

Quanto à admissibilidade da concessão de tutela antecipada, a questão em comento se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.

No mérito, para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou*

no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b", e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.*

*1(...).*

*2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma*

delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. *Apelação do Autor desprovida.*"

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende o demandante o recálculo do seu salário de benefício, por ter, em parte do período básico de cálculo, contribuído em concomitância com dois vínculos, um de natureza empregatícia e outro como contribuinte individual.

A carta de concessão de fls. 100/101 demonstra que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 01 de dezembro de 2005.

*In casu*, o requerente não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, razão não assiste ao autor, até mesmo porque o INSS calculou o benefício corretamente, observando o art. 32 da supracitada lei, conforme se verifica a fls. 14/101.

Ademais, ao analisar a relação dos salários-de-contribuição, verifico que o somatório dos mesmos não atingiu o teto previdenciário, a exceção dos relativos à competência de dezembro de 1997 e junho de 1998, o que igualmente justifica a forma de cálculo de RMI adotada administrativamente.

Por outro lado, por não ter sido objeto específico da lide, deixo de apreciar eventual incidência do art. 32, §2º, da Lei nº 8.213/91, como também de eventual erro em fixar como marco final do período básico de cálculo do benefício em setembro de 1997, e não julho de 1994, conforme determina o art. 3º da Lei nº 9.876/99.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e integral à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-27.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000396-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO MARCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003962720104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 74/78, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 25 de março de 2011 (fls. 51/58) inferiu que o periciando é portador de perda da audição de grau profundo em ambos os ouvidos, a qual o impossibilita de exercer trabalhos que requeiram acuidade auditiva, sem, contudo, apresentar comprometimento de sua capacidade laboral para o desempenho de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ANESIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040727420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Anésio de Oliveira em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, comprovada por exames e atestados médicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente é portador de doença que atinge o sistema ósseo, sem comprometer, no entanto, os movimentos ativos e passivos dos membros superiores e inferiores, os quais não

apresentam nenhuma limitação funcional.

Nem mesmo foi submetido a qualquer tratamento médico ou faz uso de medicamentos, conforme resposta ao quesito 6 do Juízo a fls. 151.

A partir dos dados coletados pelo Perito, infere-se que o apelante ostenta capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa dos exames apresentados pelo apelante e de seu estado clínico.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-32.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002580-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA PEREIRA GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00025803220104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 90/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 98/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 111/115), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 19 de abril de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 26 de março de 1941 (fl. 16).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O mandado de constatação elaborado em 31 de maio de 2010 (fls. 37/46) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, em razoável estado de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 67.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejantemente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante necessita da "*ajuda de filhos e parentes para produtos de supermercado e vestuário*".

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$150,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008249-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: LOURDES SOUSA BASILIO
ADVOGADO	: FERNANDO STRACIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00082495720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Lourdes Sousa Basilio em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, do auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício das atividades do lar. Ressalta que deve ser afastada a conclusão do perito judicial quanto à ausência de sua incapacidade laboral, uma vez que a recorrente possui mais de 62 (sessenta e dois) anos de idade e necessita da realização de movimentos da coluna, joelhos e membros superiores para o exercício das atividades domésticas. Requer a reversão do julgado, afastando-se, por consequência, a sua condenação por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a enfermidade da apelante (síndrome do impacto em ombro direito, osteoartrose nas mãos, artrose patelar de joelhos, espondiloartrose cervical e lombar com discopatia degenerativa cervical) está sendo tratada por meio de acompanhamento ambulatorial com reumatologista, havendo menção, na perícia judicial, quanto à realização de exereses de lipoma do ombro direito há mais ou menos 3 anos atrás (fls. 146).

A perícia judicial, a fls. 142/149, concluiu que a apelante ostenta capacidade para o exercício de sua função habitual (do lar), bem como para o exercício de atividades que não exijam elevação constante do membro superior acima de 90°, e sobrecarga excessiva em coluna cervical, lombar e joelhos.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente para o exercício de sua função habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 00297796820114039999, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJ 09/01/2012)*

Outrossim, verifica-se que a Vara de origem impôs à recorrente a condenação por litigância de má-fé, consistente no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, por considerar que a parte descumpriu com seu dever de dizer a verdade, ao deixar de se manifestar, nos autos, sobre o fato de ter recebido, anteriormente à propositura da ação, o benefício da aposentadoria por invalidez (no período de 17/08/04 a 01/05/10), a qual foi cessada em virtude da constatação, em sede administrativa, de irregularidades, como a inexistência de incapacidade atual e ausência da carência necessária, por ocasião da concessão do benefício em questão.

Entretanto, vislumbra-se que a omissão apontada não caracteriza a presença de conduta maliciosa e temerária por parte da recorrente, mesmo porque, com a presente ação, o seu objetivo é o de buscar a prestação jurisdicional, por considerar que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, não se verificando, contudo, o intuito de alteração da verdade dos fatos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*Direito civil e processual civil. Alimentos. Incidência sobre o 13º salário. Questões processuais. Litigância de má-fé. Exclusão da multa. - A luta da parte para ter uma resposta de cunho processual do Poder Judiciário a respeito de questão jurídica que entende salutar, ainda que já apreciada anteriormente, tem o condão de apenas atrair o instituto da preclusão. - Meros óbices processuais, portanto, devem ser resolvidos de forma menos gravosa às partes; muito embora não detenha o litigante a possibilidade de alcançar o direito subjetivo pretendido, porquanto é sabido que incide a verba alimentar sobre o 13º salário, não merece ter contra si imposta multa por litigância de má-fé, notadamente quando apenas perseverou na busca da prestação jurisdicional a que entendia fazer jus. - A ausência de dolo exclui a possibilidade de declaração de litigância de má-fé. Decisão reconsiderada para conhecer do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, para afastar a multa por litigância de má-fé.*

*(AGRESP 200400413469, STJ - 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 03/02/2009.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO DE VEÍCULO. FURTO. INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DA SEGURADORA. HIPÓTESE DE PERDA TOTAL. ÔNUS DA PROVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA N. 7-STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO.*

*I. Ausente o enfrentamento objetivo das questões federais suscitadas no recurso especial, incide, na espécie, o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF.*

*II. A conclusão do Tribunal a quo de que a parte autora fez prova de seus direitos e que a ré não logrou comprovar fato que a escuse da obrigação de indenizar não pode ser revista ante o óbice da Súmula n. 7 - STJ.*

*III. Não configurado o comportamento previsto nos arts. 17 e 18 do CPC, exclui-se a pena de litigância de má-fé imposta pelo Tribunal estadual.*

*IV. Recurso conhecido em parte e provido.*

*(RESP 200301073672, STJ - 4ª Turma, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 29/09/2008.)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para afastar a condenação da apelante à penalidade imposta por litigância de má-fé.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-14.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000892-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : YVANIO RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008921420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, tendo em vista o recebimento de benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação.

Em suas razões, sustenta a parte autora ser descabido o fundamento da falta de interesse processual, porquanto aposentadoria por invalidez e auxílio-doença são benefícios distintos, sendo este de caráter provisório. Pede a anulação do julgado e o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença no momento do ajuizamento da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a parte autora propôs esta ação, em 14/7/2010, para obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

De acordo com a consulta feita pelo MM. Juízo de primeira instância ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV à fl. 96, verificou-se que o pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, foi concedido em 4/5/2009 e continuava ativo até a prolação da r. sentença.

Contudo, em que pese o judicioso fundamento da r. sentença recorrida, a percepção do benefício reclamado não pode acarretar a extinção do processo sem resolução de mérito.

Isso porque o objeto deste processo é a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação ao pedido de aposentadoria e de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR FALTA INTERESSE DE AGIR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O recebimento de auxílio-doença pelo autor, na data da propositura da ação, não configura falta de interesse de agir, vez que requer aposentadoria por invalidez e, apenas subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam,*

qualidade de segurada, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - Mantenho o termo inicial conforme determinado em sentença. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Mantida a verba honorária conforme determinado em sentença. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência fevereiro/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se rejeita a preliminar e, no mérito, dá parcial provimento para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, e para isentá-lo do pagamento de custas processuais. Remessa oficial a que não se conhece. De ofício, concedida a tutela específica."

(TRF/3ª Região, 8ª Turma, Proc. 2007.03.990469753, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 9/4/2008, p. 967)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -. I- O autor ajuizou a presente demanda objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença já concedido na esfera administrativa em aposentadoria por invalidez, subsistindo, portanto, seu interesse de agir no feito, contrariamente ao alegado pelo agravante. II- Consoante restou consignado na decisão ora guerreada, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez está fundamentado no fato de que o autor, o qual conta com 51 anos, é portador de doenças osteoarticulares de caráter degenerativo, importando, inclusive, em redução da força muscular de seu membro inferior esquerdo, consoante concluído pela perícia, além de epilepsia; quadro de saúde incompatível, obviamente, com o exercício da profissão de motorista, atividade que o autor desempenha há vinte anos e tendo sido reconhecida sua inaptidão laboral pela autarquia há seis anos, evidenciando, assim, a impossibilidade de sua recuperação. III - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido".

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2009.61.140007184, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 7/7/2010, p. 3.966)

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, ser compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido pela condenação.

Em decorrência, concluo pela necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que lhes dê regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-81.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : REGINALDO PEDREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025048120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 65/66 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 69/87, sustenta a parte autora, preliminarmente, o cerceamento do seu direito de defesa, pleiteando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja retomada a fase de instrução processual. Subsidiariamente, requer a procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, uma vez os autos já se encontram suficientemente instruídos para a plena análise do objeto da ação.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p.

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais

Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."*

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.*

*I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III. - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

*(...)*

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).*

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

*(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).*

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Cumprido esclarecer que não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios (teto previdenciário), pois estes seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp nº 1095695/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-16.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAICON RIVERLEY SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REPRESENTANTE : RITA MARCIA PEREIRA ARANTES SILVA  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020291620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 66/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 77/78), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação,

saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.  
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 45/47, ser o autor portador de retardo mental moderado, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária, tendo, inclusive, sido interditado judicialmente, conforme Certidão de fl. 12.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 04 de janeiro de 2011 (fl. 44) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel financiado, em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo genitor do autor, na condição de vendedor, o qual auferiu o montante de R\$ 660,00, equivalente a 1,22 salários mínimos à época.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com a prestação do imóvel (R\$92,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS  
No. ORIG. : CLAUDEMIR CELES PEREIRA e outro  
: 00054284420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA EUNICE DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da cobrança com base nos valores apurados pela contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 73/76, sustenta o Instituto Autárquico que deve prevalecer os cálculos por ele apresentados no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

A parte autora apresenta recurso adesivo às fls. 82/84, pugnando pela fixação de honorários advocatícios a seu favor.

Contra-razões às fls. 79/81 e 86.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante ao critério de correção monetária, uma vez que o mesmo fora apurado nos termos das razões recursais.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 106/114 e 150/156, autos em apenso, no qual foi concedido pensão por morte, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 24 de março de 2010, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 03 de maio de 2010.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exeqüente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é

corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006228-72.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.006228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DURVAL CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZENAIDE ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062287220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas,*

*subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro*

*entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-84.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003220-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: MARIA TEREZINHA ROSSI MARINHO
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ALINDO TAVARES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032208420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Terezinha Rossi Marinho em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que é portadora de diversas moléstias (fls. 60/61), as quais a incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial a fls. 40/44 concluiu que a autora não apresenta incapacidade física para o exercício das atividades laborativas, de forma concomitante ao tratamento médico a que deve se submeter.

Consignou, ainda, o Sr Perito Judicial que as alterações degenerativas apresentadas pela demandante são inerentes à sua faixa etária.

À míngua de outros elementos de convicção capazes de infirmar as conclusões do laudo pericial, tem-se que a ora apelante não faz jus aos benefícios pretendidos.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-44.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIANA ELIDIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046134420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/82 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 85/107 requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 67/69 inferiu que a periciada não está incapacitada para o trabalho pois está sem contratação muscular paravertebral e com os movimentos da coluna dorso-lombar normais. Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-73.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001964-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA EDUARDA ALVES GONCALVES incapaz
ADVOGADO	: KARINA PIRES DE MATOS e outro
REPRESENTANTE	: MARILUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: KARINA PIRES DE MATOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019647320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/57 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 59/64, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade da r. sentença (fls. 80/82).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de julho de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de agosto de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 20 de agosto de 2006 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fl. 28, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de fevereiro de 2003 a novembro de 2004.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano e 08 (oito) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. No presente caso, o falecido recebeu o seguro desemprego em 2003, em período anterior o último vínculo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-29.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00025362920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, confirmou a liminar deferida em ação cautelar.

Em razões recursais de fls. 127/131, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 06 de setembro de 2005, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 06 de dezembro de 2004 a 28 de fevereiro de 2005, conforme documento de fl. 63 dos autos em apenso.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelos laudos periciais de fls. 78/81 e 99/102, os quais inferiram que o periciando é portador de hérnia de disco da coluna cervical e espondiloartrose, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o trabalho, uma vez que as patologias apresentadas o impedem de exercer suas atividades laborativas habituais, bem como aquelas que requeiram esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 47 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de serviços gerais em estabelecimento de produção rural, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho**

**a liminar concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA MARIA THEODORO DE OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014204720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 48/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/79, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na

legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 12.08.2008, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDEMAR MOREIRA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043149320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência dos índices integrais de reajustamento do mesmo, desde a data da sua concessão até os presentes dias.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/84, parte autora argui nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, e, no mérito, aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 88/90.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o objeto da ação no tocante aos critérios de reajustamento do benefício em manutenção quanto à metodologia a ser aplicada no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, como se depreende da planilha de fls. 24/26, em que consta a equivalência do mesmo com o salário mínimo, desde maio de 1981 e a incidência dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro de fevereiro de 1989, março a abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 45/47, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento, negando seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007887-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078874220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 108/112 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidos de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de junho de 2010, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 20 de novembro de 2009, conforme detalhamento do crédito de fl. 18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de abril de 2011 (fls. 82/87), concluiu que o periciado é portador de transtorno mental orgânico não especificado (CID 10- F.06.9), incapacitando-o total e temporariamente para o labor. Ademais, o perito asseverou que o início da incapacidade ocorreu em 13 de junho de 2010.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido como *dies a quo* a data do início da incapacidade, em 13 de julho de 2010, nos termos da r. sentença monocrática.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para modificar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARMANDO GIOVANI  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137949520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 155/161 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 164/171, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que antes do advento da Lei nº 7.787/89, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em 27.02.1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com mais de 35 anos de tempo de serviço em 02 de julho de 1989.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento aleatório para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de julho de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 35 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003462-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO FRANCISCO GIANONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00042-9 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência a fim de complementar o estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

A referida Lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos, a parte autora, que contava 33 anos na data do ajuizamento da ação (20/4/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social apresentado (fls. 71) mostra-se deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, essa prova não descreve as condições de moradia, não informa as despesas suportadas pelo núcleo familiar, bem como não há nenhum dado com relação às condições de conservação e aos móveis que guarnecem a moradia da família

Incompleto e insuficiente o estudo social, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial de fls. 71 não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489)

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação do INSS.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e o subsequente novo julgado. **Julgo prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA BALDISSERA DA SILVA  
ADVOGADO : DAVIS GLAUCIO QUINELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011808220098260698 1 V<sub>r</sub> PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 5/7/2010, a parte autora foi portadora de carcinoma mamário, tendo sido submetida à cirurgia com resolução do episódio mórbido, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALIA CONCEICAO DE SANTANA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 09.00.00264-7 2 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 80/81 que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 83/84, sustenta o agravante o equívoco contido na decisão impugnada, uma vez que, não obstante ter determinado a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora, negou seguimento ao apelo, o que induz à conclusão de manutenção da sentença em seus termos.

É o breve relato.

Assiste razão ao INSS.

Com efeito, o magistrado de primeiro grau, ao proferir a sentença de fls. 39/41, declarada às fls. 53/54, negou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora, o que ensejou a interposição, pelo INSS, de recurso de apelação com o exclusivo objetivo de ver o *decisum* modificado nesse particular.

A decisão aqui impugnada consignou expressamente que, em relação aos juros de mora, aplica-se a Lei nº 11.960/09 a partir de sua vigência, modificando, por corolário lógico, a sentença monocrática no ponto, o que conduziria ao acolhimento integral do recurso de apelação autárquico; ao revés, constou na parte dispositiva o termo "nego seguimento à apelação".

Trata-se, à evidência, de erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC.

Dessa forma, esclareço que o recurso do INSS fica integralmente acolhido, modificando os critérios de aplicação

dos juros de mora, com a incidência da Lei nº 11.960/09.  
Ante o exposto, corrijo o erro material apontado, restando prejudicado o agravo legal interposto.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEOLINDA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 06.00.00085-1 1 Vt MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento convertido em retido (fls. 82/84, apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 215/219 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 223/230, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à antecipação da tutela. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo, de fls. 247/249, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

De outra parte, no tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Também não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*  
*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

Os laudo periciais de fls. 194/197 e 199/204, afirmaram que a periciada é portadora de Síndrome pós-flebítica e trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo. O laudo elaborado pelo Dr. José Luiz Esteves (médico do Trabalho), concluiu pela ausência de incapacidade da autora, todavia o *expert* do IMESC, em seu relatório, de fls. 194/197, inferiu, em resposta ao quesito do INSS, letra "e", de fl. 151, que a mesma encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de trabalhadora rural, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada ou administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, e nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo. Mantenho a tutela específica concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADAO MAXIMIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00061-1 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 189/194 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 198/201, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no que se refere ao juro de mora e a correção monetária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 203/207, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade do autor é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 154/158, concluiu que o periciando é portador de espondilose L5 com espondilolistese L5-S1 grau I, artrose coluna lombar, PD coluna lombar e tendinite ombro D, incapacitando-o de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, o exercício de atividades que exigiam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005686-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005686-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CONTINI VASCONCELOS  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-6 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/76, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 59/60, o qual concluiu que a autora apresenta cervicodorsalgia, lombalgia e bursite no ombro direito, entretanto afirmou o perito que a autora não está incapacitada para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA HILDA DA SILVA BENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00004-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/98, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por

cerceamento de defesa, e no mérito, a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 45, verifica-se que a requerente, em períodos descontínuos, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual de janeiro de 1973 a novembro de 1978, bem como na categoria de contribuinte individual de maio de 2009 a agosto de 2009, tendo superado o período carência exigido.

O laudo pericial de fls. 60/65, afirmou que a requerente não trabalha há mais de trinta anos e que já trata de varizes há mais de vinte anos.

Todavia, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em maio de 2009, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório.

Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006921-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006921-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO FERREIRA e outro  
: ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR SILVA BIAJOTI  
SUCEDIDO : IDALINA BARIANI FERREIRA falecido  
No. ORIG. : 08.00.00128-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não restou demonstrada sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Após o falecimento da parte autora no curso do processo, foi determinada e homologada a habilitação de seus herdeiros (fls. 114 e 108).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do

deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada pela parte autora sua hipossuficiência econômica.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora residia com seu marido idoso e maior de 65 anos (fls. 70/71).

A renda familiar era constituída pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

De fato, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, o benefício de valor mínimo recebido pelo idoso maior de 65 anos, qualquer que seja sua natureza, deve ser desconsiderado para o cômputo da renda do núcleo familiar, em homenagem aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Confira-se:

*INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(STJ - Pet 7203 / PE - Terceira Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA E DA DEFICIÊNCIA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA".*

*POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser*

*incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG).*

*2. O benefício previdenciário de valor mínimo, recebido por pessoa acima de 65 anos, não deve ser considerado na composição na renda familiar, conforme preconiza o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedente: Pet n. 7.203/PE, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1247868 / RS - 5ª Turma - rel. Min. Jorge Mussi - DJe 13/10/2011)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida administrativa (27/11/2006), pois a parte autora satisfazia os requisitos para o gozo da benesse desde àquela época.

O termo final do benefício deve ser fixado na data do óbito da parte autora (7/5/2010).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo final do benefício, os juros de mora e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009662-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009662-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DEVANIR IVO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: AGENOR HENRIQUE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00070-2 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DEVANIR IVO DE ALMEIDA em face da decisão monocrática de fls. 214/215, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 217/220, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição e obscuridade na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do agravamento de seu estado de saúde, ensejando-lhe a concessão do benefício.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013617-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013617-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA FLORA MOLINARI  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00120-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, diabetes mellitus não controlada e quadro de cistite com infecção urinárias de repetição**" que lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 87/89).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade para o trabalho, verifica-se, principalmente em razão dos vínculos empregatícios formais mantidos por longos períodos - de 2/8/2007 a 18/8/2007, de 12/12/2008 a 5/10/2009, de 1/3/2010 a 29/5/2010 e de 1/2/2011 até os dias, de acordo com os dados do CNIS/DATAPREV -, que a parte autora não era portadora de mal capaz de impedir que desempenhasse atividade laborativa.

De fato, segundo a assistente social, a parte autora exercia atividade laborativa informal como babá, faxineira e comerciante de roupas usadas por ocasião de sua visita (fls. 76).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS*

*ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017057-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZENI DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES SALES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00133-2 1 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 88/95 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 100/105, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, bem como pela procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação

válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2008.63.09.009813-8 (fls. 58/72), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes, 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com trânsito em julgado em 19 de agosto de 2009, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020883-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEUSA LOPES DIAS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
CODINOME : NEUSA LOPES DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00120-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NEUSA LOPES DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou procedente a ação, condenando a exequente e seu patrono nas penas de litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 81/86, requer a parte exequente o afastamento das penas pela litigância de má-fé. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que diz respeito à litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não.

Confiram-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.*

(...)

*Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa. [Tab] Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AFASTADA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.*

(...)

*3. Não é o caso de condenar a exequente por litigância de má-fé. No exercício do direito de defesa, seja com o insucesso de uma tese ou mesmo com deficiência técnica, não há incidência nas disposições do estatuto processual civil relativas à penalidade por litigância de má-fé (artigo 17, CPC). Reforma da sentença nesse ponto.*

*4. Não é caso também de condenação da embargante em litigância de má-fé, pois que agiu no exercício do seu direito de defesa, interpondo os embargos para fazer cessar o constrangimento diante de cobrança indevida, cabendo à exequente verificar o adimplemento do débito e não o contrário.*

(...)

*6. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 3ª Turma AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294).

No caso dos autos, muito embora os embargos à execução tenham sido integralmente acolhidos, fato é que a defesa da parte exequente reveste-se de argumentos juridicamente plausíveis, condizentes com o regular exercício do direito de defesa, e, de cujo conteúdo não se infere qualquer das situações previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar as penas impostas por litigância de má-fé.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020984-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020984-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALCIDES VALADAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-9 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a revisão do benefício mediante a inclusão de horas-extras e décimo terceiro salário na contagem dos salários-de-contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a não ocorrência da decadência e fazer jus à revisão requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não se observa a ocorrência da decadência.

Com efeito o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 26/1/1993, **afasto** a decadência.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

### **Da inclusão das horas extras no salário-de-contribuição**

O artigo 28, I, da Lei 8.212/91, que estabelece:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo:

(...)"

Nos termos do § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. "

Assim, os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser computados como salários-de-contribuição (a exemplo da decisão proferida pela Desembargadora Federal Marisa Santos na Apelação Cível 2011.03.99.017536-0).

Nota-se, pelo demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial (fls. 21), que a autarquia não considerou os valores efetivamente auferidos pela parte autora, e informados pelo empregador na relação dos salários-de-contribuição, durante o período básico de cálculo (fls. 29/32).

Nesse aspecto o pedido deve prosperar.

Entretanto, os salários de contribuição e o salário de benefício devem observar o teto, conforme dispõe os arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, par. único, da Lei 8.880/74, tendo em vista que a questão restou pacificada no STJ, conforme julgado de Relatoria do Min. Vicente Leal, proferido nos autos do Agr. Reg. em RE 43843/MG, DJ 14/10/2002, pág. 00310.

### **Da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro.**

Discute-se, ainda, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sobre o tema, anoto ter a jurisprudência desta Corte sedimentado o entendimento de não ser possível sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n. 8.870, de 15/4/1994.

É o que se infere dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 5/8/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício. (...)*

*V - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.)*

No vertente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, foi concedido em 26/1/1993, resta evidente que, na composição de seu período de base de cálculo, deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Explico.

Aos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei n. 8.870, de 15/4/1994, o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário-de-benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei n. 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.*

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º,*

da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824, Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/3/2006; DJU DATA:26/4/2006, p. 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial.

Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/7/2008, Data da Decisão: 17/6/2008, Data da Publicação: 23/7/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença."

(TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 3/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE

*TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.*

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/1/2010 PÁGINA: 984, 7/12/2009, Data da Decisão: 7/12/2009, Data da Publicação: 15/1/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/5/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/5/2010, Data da Publicação: 26/5/2010)

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas, sim, a elevação no valor considerado, a levar à inclusão da quantia recebida a título de décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício.

Salienta-se, ademais, que o novo cômputo do valor do benefício controvertido nesta ação deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Dos consectários

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Ademais, a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para afastar a decadência e, no mérito da questão, **julgar procedente** os pedidos relativos ao recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, objeto desta ação (NB: 48.017.717-1), de modo que sejam considerados os valores das horas extras e das gratificações natalinas percebidas durante o período básico de cálculo, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante o acima declinado. Sobre a diferença resultante da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do E. STJ), corrigidas monetariamente, serão acrescidos juros moratórios. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidirão sobre a diferença apurada até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022844-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022844-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00190-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA em face da decisão da 4ª Vara da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o autor apresentou em seu exame médico pericial (fls. 167/169 e 234/236) o diagnóstico de hipertensão e diabetes sem complicações, passível de tratamento médico ambulatorial, compatível com o trabalho. Ademais, informa o perito que os remédios ministrados para seu controle e tratamento são eficientes e de poucos efeitos colaterais, além de serem distribuídos gratuitamente na rede pública de saúde. Relata, ainda, que no dia da perícia não ficou constatado descompensação cardiorespiratória ou renal que incapacitasse o autor para a atividade laboral.

Os resultados dos exames acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos, concluindo-se haver restrições para trabalhos com necessidade de esforço físico intenso, de exposição prolongada ao calor ou trabalhos em altura.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023291-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023291-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LENIRA APARECIDA ROQUE  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
CODINOME : LENIRA APARECIDA ROQUE ROBLES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00208-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, pleiteia que o benefício de auxílio-doença seja deferido até o término de programa de reabilitação profissional.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta pós-operatório de cirurgia de coluna vertebral que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho no período de 24/6/2009 a 30/5/2010.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ademais, inexistente nos autos comprovação de que a parte autora esteja insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, situação que ensejaria o processo de reabilitação profissional, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025636-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
No. ORIG. : 00013820220088260696 1 Vr OUROESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/127 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 138/157, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período entre 1972 e 1992 (certidão de casamento, certificado de dispensa de incorporação e instrumento particular de locação de imóvel - fls. 10/15).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 09

de fevereiro de 2009 (fls. 55/56), complementado às fls. 92/95, segundo o qual a autora é portadora de lombalgia, encontrando-se definitivamente impossibilitada de exercer as lides campestinas (quesito n.º 11 - fl. 94). Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 57 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu atividades de rurícola, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 119/121).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025868-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AMERICO LUIZ BARBON  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-0 1 Vr TAMBAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a substituição do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por novo benefício de aposentadoria mais vantajoso (aposentadoria por invalidez).

A r. sentença monocrática de fls. 210/212 julgou improcedente o pedido, dando ensejo à interposição, por parte do demandante, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte (fls. 214/220).

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

O autor não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa, qual seja, aposentadoria por invalidez.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSORIO MAGIORE  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSÓRIO MAGIORE em face da decisão monocrática de fl. 62, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à sua apelação.

Em razões recursais de fls. 65/68, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, uma vez que se a conta de liquidação por ele apresentada está correta, não haveria a necessidade de seu refazimento, conforme determinado.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual determinou o refazimento da conta de liquidação com base nos critérios de fixação da correção monetária então explicitados, vale dizer, com a aplicação, no que tange e esse consectário, da Lei nº 11.960/09, prevista expressamente no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026032-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026032-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS CARREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
No. ORIG. : 01000722720088260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e de recurso adesivo interposto pelo

autor em face de sentença proferida pela Vara Judicial da Comarca de Rosana/SP, que julgou procedente demanda para determinar ao INSS que conceda ao autor o benefício previdenciário Auxílio-Doença, desde a data do indeferimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas entre a cessação indevida e o restabelecimento do benefício, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º - F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09) e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Condenou o réu a fornecer ao autor reabilitação profissional e este submeter-se à reabilitação para a qual for convocado, sob pena de suspensão do benefício.

Em apelação o INSS pede apenas a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

O autor, em recurso adesivo, defende o deferimento da aposentadoria por invalidez, por ser impossível se falar em reabilitação para o trabalho, diante da idade avançada que apresenta (61 anos).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 70/76), constatou que a parte autora é portadora de tendinopatia, ruptura parcial do ligamento colateral lateral direito, osteoartrose, lesão do corno anterior do menisco lateral e posterior do menisco medial com a presença de edema de partes moles em face posterior do joelho, acarretando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Entretanto, as condições socioeconômicas pelas quais passa o recorrente, destacando-se sua idade avançada (61 anos), ausência de qualificação profissional (encanador) e sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade capaz de lhe garantir o necessário para sua subsistência.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a fls. 47) comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado do autor. O autor usufruiu o benefício de auxílio-doença de 2006 até final de 2007, o que indica o reconhecimento da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data de seu indeferimento administrativo, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ocorrer a partir do laudo médico, de 15/04/09, data em que restou inequívoca a incapacidade do segurado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Décima Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar da data de sua cessação, já que não houve recuperação da autora, configurando-se indevido seu cancelamento, consoante constatado na perícia, entretanto sua conversão em aposentadoria por invalidez deve dar-se, tão somente, a partir do laudo médico pericial, data em que configurada a incapacidade ensejadora à concessão do benefício em comento. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido. (AC 2010.03.99.038195-2, TRF3 - DÉCIMA TURMA. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:11/05/2011.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS LEGAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. I. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu*

*entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. 2. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra constitucional. 3. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando-se as doenças que acometem o segurado (traumatismo craniano, hipertensão arterial sistêmica e infarto do miocárdio), aliadas à ausência de recuperação, bem como à existência nos autos de pedido de prorrogação (decisão juntada às fls. 10), o benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data de sua cessação, a saber, 28/06/07, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ocorrer a partir do laudo médico, de 18/01/10, data em que restou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedente. 4. No que tange ao arbitramento dos honorários, tendo sido concedido o benefício somente no 2º grau de jurisdição, seu percentual (15%) incide sobre as parcelas vencidas até a decisão agravada, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC. 5. Agravos parcialmente providos. (APELREEX 0007363-45.2007.4.03.6120, TRF3 - DÉCIMA TURMA. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:14/12/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela deferida liminarmente (fls. 26), observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da mesma.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo para determinar a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico, de 15/04/09, data em que restou inequívoca a incapacidade do segurado. e, com fundamento no *caput* do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028177-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028177-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIZABET MARQUES DE PAULA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros  
: EDSON RICARDO PONTES  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 48 (quarenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (7/4/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 106/129), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**seqüela no joelho esquerdo devido a fratura progressa da rotula**" que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

De fato, segundo o vistor oficial:

*"a Examinada se apresenta com seqüela cirúrgica no joelho esquerdo, cujo **quadro mórbido a impedem de trabalhar, no presente momento**, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado (...) necessitando de tratamento ortopédico e fisioterápico."* (g. n.)

Conquanto o laudo ateste a incapacidade temporária para o trabalho, sem previsão objetiva da data da cessação da mencionada restrição, essa circunstância não impede, por si só, o deferimento do benefício.

Nessa linha de raciocínio, ressalte-se que a parte autora já possuía mais de 50 anos por ocasião da perícia, é analfabeta, sempre exerceu a função de empregada doméstica e está impedida de exercer qualquer espécie de trabalho, por prazo indeterminado, tendo em vista os problemas de que é portadora.

Aliás, a própria Lei n. 8.742/93, seja em sua redação original, seja depois das modificações introduzidas pela Lei n. 12.435/2011, prevê expressamente a revisão periódica do benefício, podendo a Autarquia cessá-lo caso verifique o restabelecimento da capacidade laborativa da requerente. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta; deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido e dois filhos solteiros (fls. 80/82).

A única renda familiar advinha da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, infere-se que a renda familiar era equivalente a ¼ do salário mínimo por ocasião da perícia socioeconômica.

Todavia, segundo as informações prestadas pela assistente social, o benefício recebido pelo cônjuge era insuficiente para atender às despesas com alimentação, gás de cozinha, água/ energia elétrica e medicamentos.

Por outro lado, o extrato do CNIS/DATAPREV acostado aos autos comprova que o filho da parte autora, Juarez, iniciou novo vínculo empregatício formal em 13/10/2010, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 921,23 (novecentos e vinte e um reais e vinte e três centavos) em dezembro de 2011 (fls. 221/222).

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Deste modo, a partir do início do vínculo empregatício de seu filho, a parte autora deixou de satisfazer a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, o que impõe a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

À minguia de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (26/5/2009), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

O termo final do benefício deve ser fixado em 13/10/2010.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido, pelo INSS, o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031390-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOANA MARTINES GONZALEZ RONCONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA ANGÉLICA ALVES JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00012-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 94/97, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 103/106), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 14 de janeiro de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 22 de novembro de 1933 (fl. 11).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 03 de julho de 2010 (fls. 74/80) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seu marido e duas filhas, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria da aposentadoria do cônjuge da autora (R\$530,00) e dos valores auferidos pelas filhas, as quais trabalham como professoras e recebem R\$1.800,00 mensais, cada uma, totalizando uma renda de R\$4.130,00, equivalente a 8,09 salários mínimos, à época.

Ademais, a família possui um sítio arrendado junto com o irmão da requerente e recebem, anualmente, o montante aproximado de R\$15.000,00 a R\$20.000,00.

O mesmo estudo informa que a família possui dois carros financiados (R\$600,00), do modelo Fox, um do ano de 1994 e o outro de 2010, além dos gastos com combustível (R\$300,00), outro dispêndio relevante é o consórcio de casa própria no valor de R\$1.300,00 mensais.

Entretanto, mesmo considerado o dispêndio financeiro com medicamentos (R\$600,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de

complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031611-39.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031611-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEATRIZ MACHADO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : CAMILA DO CARMO PARISE  
REPRESENTANTE : DIVINA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : CAMILA DO CARMO PARISE  
No. ORIG. : 09.00.01639-0 2 Vr CAMAPUA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Deferida a tutela antecipada à fl. 39.

A r. sentença monocrática de fls. 151/156, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 162/165, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/177), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 129/133, a parte autora apresenta paralisia cerebral e epilepsia, o que lhe imputa incapacidade total para a realização de atividade laboral.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 05 de outubro de 2009 (fls. 36/38) informou que a requerente reside com seus avós, a bisavó e dois tios, em imóvel próprio financiado (R\$52,00), apresentando condições precárias de higiene.

A renda familiar deriva do trabalho do avô, o qual recebe R\$465,00 mensais e do benefício de prestação continuada auferido pela bisavó da postulante, no valor de um salário mínimo.

Cumprido salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Ademais, a diligente assistente social consignou que o grupo familiar recebe uma cesta básica mensal da Secretaria de Assistência Social.

Em que pese a percepção do valor auferido pelo avô da autora, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032353-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA APARECIDA DA SILVA JOSE  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 09.00.00116-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 120/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Ademais, alega cerceamento de defesa e requer anulação da *decisum*, para a complementação do laudo médico, ou então, a realização de um novo exame pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1974 (Certidão de Casamento - fl. 10).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de maio de 2010 (fls. 83/90), segundo o qual a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 115/116).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034243-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034243-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DERCY LEMOS RIBEIRO  
ADVOGADO : DUENES DO CARMO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por DERCY LEMOS RIBEIRO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de obter declaração de tempo de serviço como trabalhador rural de seu falecido esposo OTÁVIO RIBEIRO.

O Douto Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa ad causam.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, ter direito ao pleito, pois, "em sendo ela cônjuge sobrevivente e inventariante deve estar portanto legitimada na presente ação" (sic!). Requer a reforma da r. sentença para reconhecer-lhe legitimidade ativa para a causa.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. No caso vertente, a autora pleiteia, em nome próprio, direito alheio, o que é vedado (art. 6º do CPC). O art. 112 da Lei n. 8.213/91, em que se fundamenta para pedir a reforma do r. julgado, não lhe confere legitimidade para pleitear judicialmente possíveis diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício. Sem autorização legal e não obedecidas as formalidades exigidas, a ilegitimidade ativa ad causam é inafastável.

Esse é entendimento jurisprudencial desta E. Corte (g. n.):

**"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. TITULAR FALECIDA ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS HERDEIROS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.**

I - A parte autora pleiteia em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo (como é o caso do benefício previdenciário), o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (art. 6º do Código de Processo Civil), já que o objetivo dos demandantes reside apenas no recebimento de diferenças de benefício, sem quaisquer reflexos em eventual pensão por morte por eles a ser titularizada. Sendo assim, não podem figurar no pólo ativo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade ad causam.

II - (...).

III - Preliminar acolhida para julgar extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC 1228410, proc. 200561170019973, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 13/2/08, p. 2.116)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE BENEFICIÁRIA FALECIDA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO MANTIDA.**

- No pólo ativo da ação consta como parte autora o espólio de Thereza de Jesus Motche Bonatti, representado na pessoa de seus herdeiros, filhos dela.

- Reconheço irregularidade na representação, visto que não consta dos autos cópias de abertura de inventário ou certidão de inventariante, a fim de legitimar possibilidade de ação a ser movida pelo espólio, consoante dispõe o art. 12, inc. V, do Código de Processo Civil, de modo que resta descaracterizada a presença de espólio no pólo ativo desta demanda.

- A despeito da irregularidade apontada, o que se vislumbra no caso sub judice, na realidade, é que os autores ajuizaram ação em nome da falecida, na condição de herdeiros, buscando a revisão de benefício previdenciário de titularidade da genitora, a fim de auferirem diferenças por meio da aplicação do IRSM de fevereiro/94 em

benefício de auxílio-doença originário da pensão por morte recebida por ela. Vedação - art. 6º do CPC.

- O benefício de pensão por morte reveste-se de caráter personalíssimo e extingue-se com a inexistência de dependente legalmente válido para seu recebimento (§§ 2º e 3º, art. 77 da Lei 8.213/91). In casu, os autores não são dependentes legalmente autorizados ao recebimento da pensão por morte deixada pelo irmão, filho da falecida genitora, titular da pensão.
- A hipótese dos autos não se confunde com os casos nos quais titular de pensão por morte pleiteia a revisão de benefício originário. Nestes casos a legitimidade ativa se configura, pois o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão de proventos da aposentadoria do falecido surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte por ele recebida.
- Não se deve confundir a hipótese dos autos com a substituição processual tratada no art. 43 do CPC, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelos titulares do direito almejado.
- Também não há qualquer relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, pois este regula levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do de cujus, ou que ao menos já tenham sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida. Não é esta a hipótese vertente. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.012481-6, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 25/5/2010, p. 385)

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034578-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034578-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ELIZEU GIOVANNI MIGOTTO incapaz
ADVOGADO	: CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA
REPRESENTANTE	: MARIA ROSAN MIGOTTO
ADVOGADO	: CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CARMIGNANI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00076-7 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/127, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/134), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

*confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normaçõo inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normaçõo legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normaçõo legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 29 de outubro de 2010 (fls. 110/113) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, guarnecido com mobiliário básico.

Sob o mesmo teto residem a irmã do requerente e sua filha, sobrinha do postulante, de treze anos, as quais não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva de duas aposentadorias, no valor de um salário mínimo cada, bem como do montante auferido pelo pai do demandante, em virtude de sua atividade laborativa na Cruzalia Prefeitura, no valor de aproximadamente R\$700,00, totalizando o equivalente a 3,37 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa que a família não tem gastos com aquisição de medicamentos para uso do requerente,

por não haver necessidade de utilização pelo mesmo.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035657-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA MAGALHAES VIANA  
ADVOGADO : SUELI PINHEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00082-7 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 108/119, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes à correção monetária e aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/130), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Em relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS.**

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035769-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA MARIA DA SILVA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA ISABEL DA SILVA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00125-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/113, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/146), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47*).

No mérito a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita**

*inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família

inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 96/98, a parte autora apresenta retardo mental moderado a grave, o que lhe imputa incapacidade total para a realização de atividade laboral.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 11 de junho de 2010 (fls. 70/72) informou que a requerente reside com sua genitora e um irmão, em imóvel alugado (R\$ 150,00), composto por um cômodo.

A renda familiar deriva da pensão recebida pela genitora da autora (R\$180,00) e do benefício de prestação continuada auferido pela irmã da postulante, no valor de um salário mínimo.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Ademais, a diligente assistente social consignou que o pai da requerente fornece R\$50,00 a cada cinco meses para família.

Em que pese a percepção da pensão recebida pela mãe do autor, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (27 de janeiro de 2010 - fl. 20), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035910-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DA SILVA VICENTE

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00129-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada à fl. 45.

A r. sentença monocrática de fls. 128/134, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/141, pugna o INSS pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 163/167), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.  
Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 19 de maio de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 06 de dezembro de 1941 (fl. 17).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social, colacionado à fl. 104, informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, em péssimas condições de habitação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Detalhamento de Crédito à fl. 20.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante e o marido não possuem condições de arcar com as "...necessidades básicas, com alimentos, medicamentos, luz, água e outros...", bem como que "...sempre dependeram de auxílios de Ong, igrejas, por não possuírem as condições mínimas de sobrevivência...".

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou**

**parcial provimento ao apelo do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da verba honorária, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037817-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037817-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ILMA DIVINA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00012-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 1º/7/2010, no momento da perícia a parte autora não apresentava patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas que comprometessem sua capacidade funcional.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038187-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CALIXTO DOS ANTOS CONSTANTINO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 10.00.00123-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 63/67, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 71/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural

dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela

Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 13 e 15), as quais qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1971 e da lavratura de assentamento, em 1986, bem como a CTPS do mesmo (fls. 16/20) que noticia a existência de vínculos empregatícios rurais, por períodos descontínuos de maio de 1987 a setembro de 2003.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à comprovação da carência de 144 meses (fls. 58/61).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 36/38, revelam a predominância de vínculos rurais do marido, inclusive recebe aposentadoria por idade (rural) desde março de 2003.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038860-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038860-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FLORENTINO
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00086-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Itajobi/SP, que julgou procedente demanda para declarar o direito de JOSÉ FLORENTINO à aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa e condenar o INSS a pagar os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Antecipou a tutela.

Em apelação o INSS pede apenas a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 92/96), constatou que a parte autora é portadora de artrodese de coluna, concluindo pela incapacidade física, definitiva e relativa à atividade habitual (rural), não possuindo idade, nem escolaridade suficiente que favoreçam a reabilitação para atividades mais leves.

Como se verifica do laudo pericial o periciando foi operado em 18/10/07 por hérnia de disco lombar. O autor vinha recebendo auxílio-doença do INSS desde 05/05/2006, tendo o benefício cessado, por parecer médico contrário em 30/08/2008.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até 30/06/2008 (fls. 17 e 18).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (30/06/2008), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038878-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038878-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: FLORENCIO LOPES LUIZ
ADVOGADO	: JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00057-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Florêncio Lopes Luiz em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Ituverava/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, apresentando paralisia facial e de membros, epilepsia e desmaios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 64/78), constatou a ausência de incapacidade laborativa no momento do exame pericial.

A partir dos dados coletados pelo Perito, infere-se que o apelante ostenta capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038938-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENI BUENO RODRIGUES  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 10.00.00087-6 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 38/39, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 43/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento, de Nascimento de filhos e o Título Eleitoral (fls. 07/11), as quais qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em janeiro de 1974, da lavraturas de assentamento, em 1975, 1983 e 1986, bem como da emissão do documento, em maio de 1982, além da CTPS do mesmo (fl. 09) que noticia a existência de vínculo empregatício rural até maio de 1991.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (28 de abril de 2011), corroboraram o início de prova material.

A testemunha Ana Maria Alves conhece a autora há 23 anos, vale dizer, desde 1988 e afirma que ela trabalha na lavoura até os dias atuais (fl. 40).

Por fim, a testemunha Orias Vales de Souza, conheceu a demandante em 1977, revelando que a mesma sempre trabalhou como bóia-fria, ademais, passou a ser seu vizinho desde 1986 e demonstrando familiaridade com o desempenho de outra atividade do marido da requerente (fl. 41).

Nesse sentido, as informações constantes do CNIS de fl. 28, conquanto noticiem que o marido da autora se tornou estatutário a partir de julho de 1996, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, a prova oral alcança o período anterior a 1996, não havendo um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo casal em tal interregno, considerando o histórico de vida laboral representado pelos documentos já mencionados, portanto, restou comprovado a atividade campesina da requerente por mais de 174 meses.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039640-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVONE BARBOSA SALTON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 91/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104/105), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus

fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo*

*simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o

conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o estudo social elaborado em 05 de novembro de 2010 (fls. 60/61) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel alugado.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade, percebida pelo marido, no valor de um salário-mínimo, conforme Detalhamento de Crédito à fl. 25.

O mesmo estudo informa despesas com aluguel no importe de R\$300,00, além de gastos com medicamentos, de maneira que, em primeira análise, a demandante faria jus à benesse, haja vista tais gastos comprometerem significativamente o orçamento.

Entretanto, na hipótese em apreço, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Ora, a diligente assistente social consigna que a família possui um veículo financiado e, não obstante a menção de que a filha da autora é quem arca com 80% do valor da parcela, tal informação demonstra que a demandante não está passando por dificuldades, uma vez que, consoante bem salientado pelo Ministério Público, se este fosse o caso, a filha prestaria auxílio nos custos com alimentação e necessidades básicas, ao invés de auxiliar a compra de bem de conforto ou luxo.

Ademais, os extratos do CNIS, colacionados às fls. 106/107, revelam recolhimentos, na condição de autônoma

pela parte autora, de valores que chegam a R\$197,54, desde abril de 2003, o que corrobora a ausência de dificuldades financeiras.

Dessa forma, a hipossuficiência econômica não restou comprovada.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039734-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIELE DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA ROSARIA SACHSIDA TIRAPELI JACORACCI  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

Em relação à seguradora especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u.,

DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 24/1/2008.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do companheiro da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2006/2008 e 2010/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não cabe cogitar de prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040032-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DENIS ALESSANDRO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : CIDAINA MEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 81/85, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/98), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 04 de setembro de 2010 (fls. 40/45) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seu pai, sua mãe e seu irmão, os quais residem em imóvel próprio, garnecido com mobília bem conservada.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo genitor, valor de R\$ 1.386,30, conforme extrato do Plenus de fls. 66/69, perfazendo assim o equivalente a 2,7 salários mínimos, vigentes na época.

Os medicamentos utilizados pelo requerente são fornecidos temporariamente pela Prefeitura local; aqueles que são adquiridos em farmácia acarretam uma despesa da ordem de R\$180,00 e no relatório não há especificação se esses medicamentos são de uso do requerente ou de outro membro da família.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041143-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA SALETE VERAS DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA ARRUDA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00025-4 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR e seus reflexos na aplicação do art. 58 do ADCT no provento atualmente pago.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a existência de decadência do direito de pleitear a revisão do seu provento.

Em apelação interposta às fls. 70/74, sustenta a parte autora a necessidade de se afastar a decadência decretada, e acolher integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Portanto, afasto a decretação de decadência, e, por conseguinte, passo a enfrentar o mérito da ação.

Ao arripio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias. Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.*

*Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.*

*Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.*

*Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.*

*Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."*

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*(...)*

*III- Agravo desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.*

*(...)*

*2 - "O critério de revisão previsto na Súmula n.º 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula n.º 21 deste Tribunal).*

*(...)*

*4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."*

*(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).*

Na espécie, a aposentadoria da parte autora foi concedida em 01.08.1979 e a presente ação ajuizada em 26.02.2010, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*(...)*

*IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.*

*(...)*

*XIII - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*(...)*

*- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).*

*- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.*

*(...)*

*- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.*

*1. Segundo enuncia a Súmula n.º 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula n.º 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88,*

esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

Por fim, consigno que não há reflexos da Súmula 260 do extinto TFR na aplicação do art. 58 do ADCT, pois o verbete constitucional utiliza por base o valor do salário de benefício inicialmente apurado, e não da renda mensal paga.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, a fim de afastar a decretação de decadência do direito, julgando improcedente da ação, por fundamento diverso**, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 63/66.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041182-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSINA ANTONIO DE PAULA SILVA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-0 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário nos meses de dezembro de 1991 e 1992 no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 83/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/90, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida nos anos de 1991 e 1992 nos respectivos meses de dezembro, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 34.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.*

*CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.*

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. *Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido.*" (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal, sendo o seu *quantum* definido em sede de liquidação de sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041418-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIA MARIA DE CASTRO PANONTIM

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00250-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por CLAUDIA MARIA DE CASTRO PANONTIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 10/12 julgou procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 16/23, sustenta a parte exequente a impossibilidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Nesse passo, com muito mais razão, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, uma vez que a posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de auxílio-doença o foram em atendimento à tutela antecipada (fls. 29/30 e 52/70 - autos em apenso) e integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o *quantum* devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar, para o fim acima colimado, o montante auferido administrativamente.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a

pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente os embargos à execução**, condenando o Instituto Autárquico ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor ora impugnado.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041427-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041427-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE GILBERTO DE GODOY
ADVOGADO	: PAULO SERGIO CARDOSO
No. ORIG.	: 09.00.07685-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 13/15 julgou improcedente a impugnação e cassou os efeitos da justiça gratuita concedida.

Em razões recursais de fls. 19/32, requer o impugnado a reforma do *decisum*, com o restabelecimento dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte

não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

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

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

*"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."*

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.*

*- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.*

*- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.*

*- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."*

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

*APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.*

*1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

*3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.*

*4- Apelação à qual se nega provimento." (grifei).*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

*In casu*, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 2.469,56 a título de trabalho exercido na CONFAB Industrial S/A e ter imóvel próprio, tenho que estes fatos não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o apelado à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042270-10.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELICA EVANGELISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANGELICA EVANGELISTA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/47, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, notadamente porque o último salário-de-contribuição do segurado correspondia a R\$ 870,75, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE

08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa de Michel Underson Teixeira, recolhido à prisão desde novembro de 2010, conforme demonstram os extratos de fls. 18/21, pertinentes aos autos de processo nº 077.01.2005.011098-5 em trâmite pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Birigui - SP.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, uma vez que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 01 de setembro de 2007 e 01 de novembro de 2010, consoante se verifica da CTPS de fls. 10/12 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, tendo sido interrompido em decorrência de seu encarceramento.

A autora é esposa do segurado, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 07.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à renda auferida pelo recluso, constata-se do extrato de fl. 29 que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de outubro de 2010, foi no valor de R\$ 1.360,51 (mil trezentos e sessenta reais e cinquenta e um centavos), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Ademais, não merece prosperar a alegação suscitada pela parte autora de que o último salário-de-contribuição do segurado correspondia a R\$ 870,75 (oitocentos e setenta reais e setenta e cinco centavos), constantes no recibo de pagamento de salário de fl. 50. Isso porque o conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;*

*III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o;*

*IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5o.*

*§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

*§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."*

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043075-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043075-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO DE MELLO
ADVOGADO	: SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00058-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 164/167, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 171/183, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo recebimento do recurso com ambos os efeitos. No mérito, suscita pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito

devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo. No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 03 de abril de 1979 a 13 de fevereiro de 2007, conforme CTPS de fls. 22/63, apontam o cumprimento do período de carência exigido.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 10 de setembro de 2009 (fls. 135/137) o qual conclui que o periciado apresenta história pregressa clínica algica, de etiologia insidiosa e progressiva e funcionalmente incapacitante, a partir de 13 de fevereiro de 2007,

incapacitando-o total e temporariamente para atividades laborativas.

Por fim, no que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em 13 de fevereiro de 2007, nesse passo, o requerente conservou essa qualidade até aproximadamente 15 de abril de 2009, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Não obstante, o laudo médico afirmar que o provável início dos males incapacitantes ocorreu em setembro de 2009, verifica-se que o próprio *expert* inferiu que a patologia se manifestou desde fevereiro de 2007, considerando o progresso histórico clínico, progressivo e incapacitante funcionalmente, razão pela qual restou demonstrada a sua condição de segurado.

Neste sentido, bem fundamentado o *decisum* do MM Juiz *a quo*:

*"Verifica-se que o laudo pericial de fls. 135/137 concluiu que: o autor está incapacitado para o trabalho de forma total e temporária sendo como data do início de tal incapacidade a data da perícia, uma vez que o autor não apresentou exames complementares específicos da anatomia lombar.*

*Desta forma, a data de início da incapacidade é 10 de setembro de 2009, ocasião em que feita a perícia e tal data é devido a ausência de exames complementares.*

*Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o autor deixou de contribuir tendo em vista o agravamento de sua doença."*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043440-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITA CORDEIRO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do estudo social, acrescido de consectários legais. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/125, pleiteia a parte autora a reforma do termo inicial.

Igualmente inconformada, às fls. 128/137, insurge-se a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, contra a concessão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 153/155), no sentido do provimento do apelo da parte autora e desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados

pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 19 de janeiro de 2010, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 16 de junho de 1931 (fl. 10).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de agosto de 2010 (fls. 92/93) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio e simples.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade (trabalhador rural) recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev à fl. 102.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejantemente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$80,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Ademais, consignou que a autora "...passa por dificuldades financeiras e até mesmo escassez de alimentos...".

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (08 de junho de 2010 - fl. 74), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do Instituto Autárquico e dou provimento ao apelo da parte autora** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043919-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043919-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : SONIA REGINA MANSUETO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00117-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente*

provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044418-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BEATRIZ ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 06.00.00049-7 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/92, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 95/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (26/06/2006) e a data da prolação da sentença (19/05/2011), excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, considerando que a propositura da ação ocorreu em 23 de junho de 2006, verifica-se que a requerente laborou no período de 08 de abril de 1973 a 22 de junho de 1977, retornando ao sistema, como contribuinte individual, em janeiro de 2005 e vertendo contribuições até março de 2006, conforme CTPS de fls. 07/08.

Por sua vez, o laudo pericial realizado em 26 de junho de 2009 (fl. 71), inferiu que a periciada sofre de obesidade importante, hipertensão arterial de difícil controle, artrose de coluna e joelhos, incapacitando-a total e temporariamente para o trabalho.

Ora, do acima exposto, concluir-se-ia que a demandante preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Entretanto, de acordo com atestado médico de fl. 14, a requerente já sofria dos males incapacitantes, referidos pelo *expert*, em 04 de agosto de 2001, o que revela ser a incapacidade anterior ao seu retorno para o sistema previdenciário, ocorrido em dezembro de 2005, conforme fl. 10.

Ressalte-se, ainda, que o único vínculo empregatício da autora refere-se ao lapso compreendido entre 08 de abril de 1973 e 22 de julho de 1977, sendo que após o período mencionado verteu apenas cinco contribuições, quando já contava com 57 anos de idade, tais informações, ao meu ver, corroboram a conclusão de que a doença da requerente em verdade é preexistente ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Portanto, ante a preexistência da incapacidade da parte autora e não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DA JUDA SENA SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento da preliminar argüida e, conseqüentemente, pela realização de novo laudo pericial.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, resalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la

provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contactou apresentar a parte autora "**dor na coluna cervical e lombar com osteoartrose**" que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 98/100).

De fato, segundo o vistor oficial:

***"Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (g. n.)***

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de***

*amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045561-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAYMUNDO LEPAMARI BELLON  
ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00181-7 4 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, obedecendo-se ao teto previdenciário de 20 salários mínimos.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/101, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do pedido inicial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado

alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, o documento de fl. 25 demonstra que o benefício da parte autora já teve o seu provento calculado com base no teto previdenciário de 20 (vinte) salários mínimos, pois, ao multiplicá-lo pelo coeficiente de salário de benefício (88% - 33 anos de tempo de serviço), se chega ao *quantum* apurado administrativamente. Ademais, por não fazer parte do pedido, deixo de apreciar a diferença entre a metodologia de cálculo utilizada pelo Instituto Autárquico, que reduz inicialmente o salário de benefício para, após, chegar na RMI, e a do autor, na qual primeiro apura a renda mensal inicial para, a seguir, utilizar o limitador, além de manter o coeficiente previsto na lei anterior para provento concedido sob o pálio do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045909-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045909-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEX SANDER DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALÉRIA CRISTINA DE BRANCO GONÇALVES  
No. ORIG. : 10.00.00027-9 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e *de família incapacitada de*

*prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 26 (vinte e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (20/4/2010), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 70/71), o perito judicial constatou que "**O paciente teve Paralisia Cerebral Infantil afetando principalmente os membros inferiores. Concluo que existe incapacidade laboral permanente para qualquer atividade laboral.**" (g. n.)

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside sozinha e não auferir renda. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046592-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046592-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : PEDRO ALVES FOGACA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Pedro Alves Fogaça em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que é portador de patologias que geram um processo degenerativo avançado de coluna, as quais o incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus aos benefícios pretendidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial a fls. 123/125 concluiu, de forma taxativa, que não há sinais de incapacidade que possa impedir o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho do autor.

Consignou, ainda, o Sr Perito Judicial, que nem mesmo existe dependência de terceiros para que o autor venha a se desincumbir das atividades diárias que lhe tocam.

Assim, à míngua de outros elementos de convicção capazes de infirmar as conclusões do laudo pericial, tem-se que a ora apelante não faz jus aos benefícios pretendidos.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047530-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047530-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IRENE GONCALVES MARIANO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00022-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido (fls. 80/86 e 123/124).

A renda familiar constitui-se do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário "**em boas condições de uso e em quantidade suficiente para atender as necessidades do grupo familiar.**" (g. n.)

Por outro lado, as despesas descritas pela assistente social não superam o montante dos rendimentos recebidos pelo marido da requerente.

Finalmente, o casal não possui gastos com remédios e é amplamente auxiliado pelos filhos no que concerne à aquisição de alimentos e ao pagamento de contas de água e de energia elétrica.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta

a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047639-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047639-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FERNANDO CRUZ PIMENTEL
ADVOGADO	: ALBINO RIBAS DE ANDRADE
No. ORIG.	: 11.00.00145-6 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desconstituição da coisa julgada a qual determinara a manutenção do benefício no mesmo montante de salários mínimos a que equivalia na data da sua concessão, além da devolução dos valores já recebidos a este fim.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou parcialmente procedente a ação, determinando apenas a alteração da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 116/126, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre fazer um breve relato do feito que deu origem ao pedido formulado pelo autor. Da análise das peças acostadas a fls. 12/23 e 43/52, extraídas da ação nº 347/90, que tramitou na 2ª Vara do Juízo de Direito de Avaré/SP, infere-se que o Instituto Autárquico foi condenado a manter o benefício previdenciário do autor à época no número de salários mínimos vigentes quando do seu recolhimento.

Portanto, verifico que o autor e ora apelante é carecedor do direito de ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, pretende a parte autora obter, através de processo cognitivo, a desconstituição de obrigação jurídica consistente no pagamento de valor apurado em sede de ação revisional de benefício em fase de execução. Inicialmente, para efeito de fixação da competência para a execução de títulos judiciais, dispunha o art. 575, inciso II do CPC, *in verbis*:

*"Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:*

*I - (...)*

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;"*

O denominado processo executivo ganhou contornos de fase satisfativa (cumprimento de sentença), com o advento da Lei nº 11.232/05, no tocante aos títulos judiciais, mas conservou como juízo competente para a execução aquele que decidiu a causa em primeiro grau (art. 475-P, II, CPC).

Sobre o assunto, ensina Costa Machado:

*"na verdade, nada mais apropriado do que deferir ao juízo monocrático, que conheceu todos os aspectos fáticos e jurídicos da causa e sentenciou, competência para o processamento da execução de seu próprio ato sentencial, assuma tal atividade executiva a forma de processo, como se dava no sistema anterior (575, II), ou assuma a execução a forma de mera fase de "cumprimento de sentença", como se dá agora com o novo sistema implantado pela Lei n. 11.232/2005."*

(Código de Processo Civil Interpretado, 6ª edição, Manole: 2007, p. 561).

Essas considerações demonstram que o demandante não possui interesse de agir, no aspecto adequação da via eleita, quando ajuíza novo feito com o escopo de ver declarada a inexistência de obrigação jurídica consubstanciada no pagamento do *quantum debeatur* apurado em fase de execução de ação revisional de benefício previdenciário.

Desse modo, qualquer exceção ou objeção intentada pelos fundamentos declinados na exordial ao valor devido e que não sejam apresentadas por meio dos embargos previstos na lei de ritos, devem ter curso nos autos da própria execução, sendo decidida pelo MM. Juízo daquele feito, e não por meio de ação cognitiva autônoma, ainda que distribuída por dependência, que tem muito mais o condão de ser substitutivo de ação rescisória ou de repetir os embargos à execução anteriormente rejeitados.

Ademais, nesse mesmo sentido, já está pacificado na doutrina e jurisprudência que a exceção de pré-executividade tem seu trâmite nos próprios autos da ação de execução e, por força do brocardo *ubi eadem ratio ibi, idem jus*, o prosseguimento deste feito não pode prosperar.

Ausente, portanto, o interesse de agir pela completa inadequação da via eleita, mostra-se o autor carecedor de uma das condições da ação, não merecendo, assim, reparos a r. sentença de primeiro grau.

Consigno, por fim, que as questões afetadas neste feito, como bem salientado pelo patrono do autor, não estão, em tese, sujeitas a preclusão, podendo ser suscitadas a qualquer tempo como incidente na execução do título em andamento.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 650,00, conforme entendimento da 3ª Seção desta Corte.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047923-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047923-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANDERSON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00166-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção .

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

No caso vertente, a parte autora, que contava 41 (quarenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz (art. 249, § 2º, do CPC).

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."

(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJ1 29/04/2009, p. 708)

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048213-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048213-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA MARGARETH DA SILVEIRA
ADVOGADO	: JUVENAL BONAS FILHO
No. ORIG.	: 08.00.00066-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida à fl. 22.

A r. sentença monocrática de fls. 72/74, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 78/81, a Autarquia Previdenciária insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002,

data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (02/06/2005) e a data da prolação da sentença (06/07/2011), excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Restou comprovado o cumprimento do período de carência exigido, bem como ficou demonstrada a qualidade de segurado, considerando os extratos do CNIS anexados a esta decisão que noticiam vínculos empregatícios da autora por períodos descontínuos a partir de maio de 1986.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 02 de junho de 2010 (fls. 62/63) o qual conclui que a periciada é portadora de seqüela de acidente de trânsito, hipertensão arterial e diabetes, incapacitando-a permanentemente para as atividades laborais.

Considerando o quadro clínico da autora, a qual apresenta cicatriz que produz retração dos músculo da perna direita dificultando sua locomoção, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 24 de março de 2008 (fl.16), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela deferida.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048233-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOAQUIM MESSIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Joaquim Messias de Oliveira em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Taquarituba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, apresentando transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 77/89), constatou que o autor "não é portador de patologia que o impede de trabalhar".

A partir dos dados coletados pelo Perito, infere-se que o apelante ostenta capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise do estado global de saúde do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048420-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOELITA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade que deu origem a sua pensão por morte atualmente auferida.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 107/113, sustenta a parte autora que não houve decadência para requerer a revisão de seu benefício, fazendo jus à ao recálculo o seu salário de benefício com base nos salários-de-contribuição recolhidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

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

*3. Agravo regimental desprovido."*

(5ª Turma, AgRg no Ag n.º 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

*In casu*, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício originário para o segurado instituidor fora 05 de fevereiro de 2001 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de março de 2010. Logo, tendo em vista que a presente ação fora interposta em 23 de fevereiro de 2010, não vislumbro a decadência do direito em tela.

Com relação ao mérito, é certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Quanto ao mais, de fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"*.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado

rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

(...).

3- *A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.*

4- *Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).*

5- *Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".*

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o documento de fl. 79 e verso demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 28 de dezembro de 2000, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante cópia do processo administrativo de concessão do mesmo, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor quando do requerimento do benefício em sede administrativa e dos valores de salário de contribuição a serem considerados para fins de seu cálculo.

Também restou amplamente comprovada a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, a autora faz jus à revisão de sua pensão por morte decorrente da aposentadoria por idade anteriormente auferida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

Por outro lado, para fins de revisão do provento atualmente auferido nos moldes pleiteado na exordial, se resta despicienda a comprovação de trabalho rural sem anotação em carteira de trabalho, pois o mesmo não influenciará no cálculo da renda mensal inicial, como se depreende do entendimento acima esposado, em que o labor exercido em regime de economia familiar não pode ser considerado como carência, e do art. 50 do atual Plano de Benefícios.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048649-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048649-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELA MARIA RODRIGUES MONTALVAO PEREIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*  
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.

4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**vírus HIV, com a doença inativa**" que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 46/50).

De fato, segundo o vistor oficial:

*"A análise das atividades profissionais desempenhadas pela autora, de seu quadro clínico, e dos documentos juntados aos autos levam à conclusão de inexistir incapacidade para o exercício do trabalho, levando-se em conta o estado de saúde da Pericianda no momento da perícia."* (g. n.)

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048664-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048664-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIANA DE ARRUDA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de

concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Mauricio Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial contatou ser a parte autora portadora de "**Insuficiência cardíaca moderada**" que não lhe acarreta incapacidade para o trabalho (fls. 101/103).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046787120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, devendo a RMI ser recalculada de modo mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito vindicado.

Em razões de fls. 121/134, requer a parte autora o afastamento da decadência e sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Logo, é de se reformar o *decisum* neste ponto.

Passo a enfrentar o pedido formulado na exordial.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 15 de abril de 1991, sob vigência da Lei 8.213/91, já possuía este direito, o qual somente foi exercido em outubro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que faria jus se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior. Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 25 anos no momento anterior à retroação pleiteada (fl. 22).

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuística equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula n.º 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT. Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu 15 de abril de 1991 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com o mesmo número de anos trabalhados, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro, pois, desta forma, faria jus ao reajuste de setembro de 1991 em 112,49% e à correção dos 36 salários-de-contribuição desde à época da concessão de seu provento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência e, apreciando o pedido formulado, julgo improcedente a ação**, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.12.001648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOACYR MOLINARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016480720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002751-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LOURDES ALONSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027514920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Lourdes Alonso em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que é portadora de transtornos de discos lombares e outros discos intervertebrais, bem como fibromialgia, as quais a incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus aos benefícios pretendidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial a fls. 38/51 concluiu que a autora não apresenta incapacidade física para o exercício das atividades laborativas.

Consignou, ainda, o Sr Perito Judicial que, embora não haja cura definitiva, o diagnóstico precoce e o tratamento podem minimizar os sintomas e ajudar a paciente a ter uma vida ativa.

Vale ressaltar que a perícia não constatou sequer incapacidade parcial para o desempenho das atividades habituais pela autora, a qual pode desenvolver toda e qualquer atividade laborativa compatível com sua idade e sexo.

À míngua de outros elementos de convicção capazes de infirmar as conclusões do laudo pericial, tem-se que a ora apelante não faz jus aos benefícios pretendidos.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001413-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001413-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : AMANDA ROMANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014133420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Amanda Romana dos Santos em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de doença degenerativa que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de gonartrose bilateral, espondiloartrose cervical e lombar, além de tendinopatia em ombro bilateral.

Entretanto, os exames clínicos e de imagem utilizados para conclusão do perito indicaram a ausência de qualquer limitação em seus movimentos, apresentando-se capaz para o exercício de atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa dos exames apresentados pela apelante e de seu estado clínico.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005115-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOLANGE NUNES
ADVOGADO	: ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
No. ORIG.	: 00051158520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SOLANGE NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 30 e verso julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 33/36, sustenta o Instituto Autárquico que deve prevalecer os cálculos por ele apresentados no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

Contra-razões às fls. 40/64.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a questão atinente ao critério de correção monetária, o que torna a r. sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à

Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 143/144 e 211/214 dos autos em apenso, no qual foi concedido auxílio-doença, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 01 de dezembro de 2010, sendo que o seu respectivo trânsito em julgado se dera em 28 de janeiro de 2011.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus

respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 42 e verso, negando seguimento à apelação e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução**, nos moldes da fundamentação acima, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-73.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO APARECIDO MANFRE  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
No. ORIG. : 00057567320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NIVALDO APARECIDO MANFRE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 42 e verso julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 44/51, sustenta o Instituto Autárquico que deve prevalecer os cálculos por ele apresentados no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

Contra-razões às fls. 55/57.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar a questão atinente ao critério de correção monetária, o que torna a r. sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des.

Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 14/16 e 17/26, no qual foi concedida aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 29 de novembro de 2010. As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

*Ex vi* do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº

2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 42 e verso, negando seguimento à apelação e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução**, nos moldes da fundamentação acima, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-02.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIA PASTORELLI ORTOLANI  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002570220114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação dos reajustes no valor do salário de benefício sem a incidência do teto previdenciário, e, apenas após isto, aplicar as limitações impostas Lei nº 8.213/91, inclusive com as mudanças preconizadas nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, por haver decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 67/84, alega a parte autora o afastamento da decadência e, no mérito, pugna pelo acolhimento integral de seu pedido.

Com contra razões à fl. 87.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico que o Juízo *a quo* apreciou a questão atinente ao feito como se versasse acerca de revisão da renda mensal inicial, o que torna a r. sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

Rejeito a matéria preliminar.

No tocante à legitimidade para a parte autora requerer a correção monetária dos valores pagos em atraso a que o seu cônjuge faria jus, Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.*

*1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.*

*2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.*

3- *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas*". (TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

Logo, a autora tem o direito de pleitear em juízo o recebimento de verbas que deixaram de ser pagas ao cônjuge falecido, uma vez que a mesma é a única beneficiária da pensão por morte decorrente do óbito dele (fl. 288), devendo a mesma ser anulada.

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao *meritum causae*, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Da análise da memória de cálculo trazida às fls. 26, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a partir das respectivas edições, observando-se a prescrição quinquenal. Por outro lado, como as prestações em atraso estão limitadas à fevereiro de 2006, não há que se perquirir acerca de eventuais mudanças do limite máximo do salário de benefício por força das alterações impostas pela Lei nº 8.213/91 e pela EC nº 20/98, uma vez que a última alteração constitucional do mesmo já engloba tais valores. O *quantum* devido será apurado em sede de liquidação de sentença, atentando-se, em especial, ao critério de conversão do provento de março de 1994 em URV, conforme preconizado no art. 20 da Lei nº 8.880/94.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 82/91, negando seguimento à apelação e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo procedente a ação**, nos moldes da fundamentação acima esposada.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCEU PIOVAN  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009530820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 66/73 requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 50/52 inferiu que o periciado é portador de espondilolistese, contudo não existe incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-35.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDO BATISTA NELIS  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027363520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 26, entendendo ser a parte autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com espeque no art. 267, inciso VI, do CPC.

Em razões recursais às fls. 28/32, requer a parte autora a anulação do r. *decisum*, com a devolução dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, sob o fundamento de que, tratando-se de restabelecimento de benefício, a prévia postulação administrativa não é condição para a propositura da ação previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, fazia-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo para prorrogação do benefício, este não fosse apreciado ou fosse indeferido, o que efetivamente ocorreu, na medida em que o MM. Juízo *a quo* concedeu prazo para que a parte autora formulasse tal pedido na esfera administrativa, consoante a decisão de fl. 21, o qual, porém, não foi concretizado, visto que o autor se limitou a postular pelo prosseguimento do feito (fls. 22/24).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-55.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003754-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ISABEL DOMINGUES ARAUJO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037545520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Isabel Domingues Araujo em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Itapeva/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, ostentar a qualidade de segurada especial - rural, padecendo de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, como problemas na coluna, tonturas e transtorno psiquiátrico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social a fls.95/96, eis que ausentes os requisitos do art.523, § 1º do Código de Processo Civil.

O início de prova material é frágil e antigo (certidão de casamento da autora onde consta que seu marido foi lavrador no ano de 1979) não contemporâneo ao período de atividade rural que pretende a recorrente comprovar. As testemunhas atestam que a autora deixou de trabalhar na lavoura há mais de 05 anos, não mais exercendo qualquer atividade, restando claro a perda da qualidade de segurado. Precedentes. (Apelação Cível nº1367478/SP, 8ª Turma, TRF:15/12/2011, Desembargadora Federal Marianina Galante).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado pelo IMESC (fls. 75/78), constatou que a doença da autora (Epilepsia) não

é considerada invalidante e incapacitante, sendo tratável, além do mais a autora informou "não estar em atividade fora do lar".

A partir dos dados coletados pelo Perito, infere-se que a apelante ostenta capacidade para o exercício de atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001903-75.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA CARDOSO  
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019037520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 112/119, requer a parte autora o afastamento da decadência, acolhendo-se integralmente o pedido inicial.

Com contra-razões à fl. 121.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

É certo que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

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

*3. Agravo regimental desprovido."*

(5ª Turma, AgRg no Ag n.º 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

*In casu*, a ação foi distribuída tão-somente em 06.07.2010, portanto, mais de 10 anos após o primeiro dia do mês subsequente ao primeiro pagamento, que fora deferido em 24.08.1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE HASIME AFUSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040711820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar

uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-67.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO REGIS  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054716720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 26/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/44, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, ou a decretação da sua nulidade, por ser *citra petita*.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não reconheço qualquer nulidade na decisão ora recorrida, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 18 de março de 2011, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.  
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WALDO JOSE VALLIM BRAGA  
ADVOGADO : IVANI AUGUSTA FURLAN FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057107120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, fazendo incidir a majoração do teto previdenciário prevista nas EC nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante a existência de coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 53/56, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, com a determinação para o regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifico que não há tríplice identidade entre este feito e o de número 2005.63.01.138095-3, do qual tramitou no Juizado Especial Cível Federal, pois os objetos são diferentes, tendo a parte autora pleiteado a mudança dos critérios utilizados na conversão de seu benefício para URV no mês de março de 1994.

Além disso, nos termos do art. 469, I, do CPC, estabelece que os fundamentos lançados na sentença não tem o condão de gerar o efeito de coisa julgada, o que, por si só, também afastaria o impedimento para o prosseguimento deste feito.

Sopeso, por fim, que o *decisum* proferido em sede de rito sumaríssimo fez apenas menção da matéria dos autos, sem tratá-la na forma em que fora pleiteada pelo autor, pois asseverou a impossibilidade de requerer os efeitos da mudança do teto previdenciário retroativamente à edição das referidas emendas constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para afastar a extinção do feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do referido diploma, determinando o regular processamento da ação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA AVIAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058007920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4). Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENILDO RODRIGUES DAS DORES  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065022520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 38/40 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, o Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 46/52, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto

à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008184-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008184-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: NELSON GERARD JUNIOR
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00081841520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 32/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 37/54, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a

aplicação do fator previdenciário, ou a decretação da sua nulidade, por ser *citra petita*.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não reconheço qualquer nulidade na decisão ora recorrida, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.*

*ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01.03.2000, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-24.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MILTON JORDAN  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104922420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-93.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VANDA LEITE MARIA DUARTE SATIM  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à

semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, todavia, a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou apresentar a parte autora "**quadro de calcificações intracranianas e pós-operatório tardio de câncer de mama esquerda**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 61/63).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000313-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIRA GOMES DE PONTES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00126-7 2 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 72 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/81 requer a parte autora a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial. Ademais, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 02 de fevereiro de 2011 (fls. 64/65) inferiu que não há comprovação diagnóstica de que a autora seja portadora de patologias incapacitantes.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer**

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADELIA GONCALVES BATISTA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00091-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/99, requer a parte autora a produção de nova perícia médica, no mais pleiteia a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia e oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 02 de junho de 2011 (fls. 69/74) inferiu que a periciada é portadora de lombalgia crônica (CID M54.5) e hipertensão arterial sistêmica (CID I10), contudo não há incapacidade para o trabalho habitual para o qual desenvolveu habilidade. Ademais, o *expert* salientou: "*Nesta avaliação a autora não é incapaz para a função de doméstica, tanto é que referiu fazer as tarefas de sua casa.*" Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000526-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CASSILDA ANTUNES DE MELLO MARTINS  
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00114-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CASSILDA ANTUNES DE MELLO MARTINS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e aposentadoria de invalidez.

A apelante pleiteia a anulação da perícia, ao argumento de que teria sido realizada de maneira superficial. Além disso, afirma que apresentou pedido de esclarecimentos ao perito, nos termos do art. 435 do Código de Processo Civil, mas que não houve qualquer manifestação do juízo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O laudo médico pericial de fls. 63/68 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. Todavia, não houve qualquer manifestação do juízo acerca do pedido de esclarecimentos apresentado oportunamente pela autora (fls.70/73), o que caracteriza cerceamento a direito do autor, com prejuízo para o andamento do processo. Nesse sentido, há o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO DE COBRANÇA. ROYALTIES. LITISCONORTE COLIGADA À RÉ. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO. NÃO APRECIÇÃO. OFENSA AO ART. 435 DO ESTATUTO PROCESSUAL.*

*Não pode sofrer as conseqüências da condenação quem foi posto no pólo passivo exclusivamente para apresentar documentos pertinentes à causa.*

*Pendente pedido de esclarecimento da prova pericial, não pode a lide ser julgada com fundamento exclusivo na perícia inconclusa em prejuízo de quem postula aclará-la, sem que tal pedido tenha sido apreciado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido*

*(Resp nº 737758/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ: 14/05/2007)*

Com efeito, calcada a decisão de primeiro grau em perícia impugnada pela parte autora, que pedira esclarecimentos ao perito, os quais, por sua vez, sequer foram apreciados pelo juízo, tem-se nulidade processual insanável a merecer reparo. Assim, constatada ofensa ao devido processo legal, é de rigor seja declarada a nulidade e, em consequência, retornem os autos ao juízo de origem a fim de que o perito responda conclusivamente ao pedido de esclarecimentos por parte da autora (fls.70/73) e, somente após, seja proferida nova sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para declarar a nulidade da sentença e, em razão disso, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para que haja complementação da perícia, mediante a prestação dos esclarecimentos solicitados pela autora, procedendo-se, somente após isso, a novo julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NIVALDO ANTAO DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-0 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 77/82 requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de prova oral e nova perícia médica. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de oitiva de testemunhas e nova prova pericial, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 13 de julho de 2011 (fls. 57/60) inferiu que o periciado possui hipertensão arterial sistêmica leve, contudo não apresenta incapacidade funcional.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas,*

*quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000825-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALCIDES SOARES  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00158-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada às fls. 22/23.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedentes os pedidos e revogou a liminar concedida.

Em razões recursais de fls. 67/69, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de nomear perito especialista na área médica de ortopedia, devido à natureza das enfermidades que lhe acometem, para a realização de uma nova perícia.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A prova pericial, que pode consistir em "exame, vistoria ou avaliação", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico

(art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "*os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente*" e "*comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos*" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590. Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do *expert*, na forma do art. 421 do Código de Processo Civil.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se "*em outros elementos ou fatos provados nos autos*" (art. 436). Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

Dessa maneira, sendo dispensável a nomeação de perito especialista na área de ortopedia e não demonstradas quaisquer circunstâncias de impedimento ou suspeição do mesmo, impõe-se a manutenção do *decisum* recorrido. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSSINO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 56/58 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 64/69, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 13 de setembro de 2010 (fls. 39/44) inferiu que o periciando apresenta epicondilitis de cotovelo direito e síndrome do manguito rotador em ombro direito, contudo, sem limitações. Diante disso, concluiu o *expert* afirmando que o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEIDE DIAS GERMANO  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-3 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 113/121, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 07 de fevereiro de 2011 (fls. 93/94) concluiu que a pericianda é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, entretanto, considerou o *expert* a requerente apta para o exercício de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente*

*motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001375-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIANA APARECIDA CARDOSO COLPANI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-0 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Agravo retido interposto às fls. 24/32 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 143/156, requer a parte autora, inicialmente, a anulação da r. *decisum* e a conversão do julgamento em diligência, para a realização de uma nova perícia médica, bem como a produção de prova oral e estudo social. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, ou ainda, a realização de estudo social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 04 de março de 2011 (fls. 120/123) inferiu que a pericianda apresenta quadro clínico de esquizofrenia controlada com tratamento medicamentoso. Ademais, concluiu o *expert* afirmando que a doença constatada não acarreta a incapacidade laborativa da requerente para o exercício de suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da demandante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001563-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JESUS SALVADOR SILVA BARROS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento como atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e sua especialidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1962 a julho de 1974.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado militar, a qual anota a sua profissão de lavrador em 1970. No mesmo sentido, a certidão eleitoral (1970), a certidão da Secretaria de Segurança Pública e a primeira anotação em CTPS (agosto de 1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/7/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, perigo de exposição a animais peçonhentos ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação (5/1/2011), a parte autora, nascida em 21/4/1985, contava mais de 32 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (planilha anexa).

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido a partir da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir, eis que o reconhecimento da atividade rural somente foi possível através desta demanda.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/7/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) conceder o benefício

de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001609-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001609-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : COSME ARGOLO DO CARMO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00196-7 1 Vt MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento como atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e sua especialidade, bem como o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 27/9/1954 a 16/9/1973.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado militar, a qual anota a sua profissão de lavrador em 1966. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1967) e a primeira anotação em CTPS (setembro de 1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 16/9/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J. 11/5/2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha anexa).

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser apurada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido a partir da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pode resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 16/9/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIA VIRGOLINO  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00026-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação da tutela à fl. 31.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 97/98, sustenta a Autarquia Previdenciária que a autora não preencheu os requisitos autorizadores à concessão do benefício e requer a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de aposentadoria por invalidez, não obstante o objeto da demanda versar sobre auxílio-doença, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

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

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV".*

## TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatómica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 30 de julho de 2008, conforme documento de fl. 08.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 71/74, o qual concluiu que a pericianda é portadora tenossinovite de Quervian no punho direito, tendinopatia no ombro direito, bem como síndrome do túnel do carpo nos membros superiores. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito, em especial o item "b" formulado pelo MM. Juízo *a quo*, que a requerente está totalmente incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Ainda analisando o laudo, verifico que as patologias constatadas tiveram início no ano de 2003 (quesito "f" - fl. 71) e a incapacidade para o trabalho, por sua vez, no ano de 2006 (quesito n.º 18 - fl. 73). Assim, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 44/45, vê-se que a autora detinha a qualidade de segurada à época do início da incapacidade, razão pela qual reputo preenchido tal requisito, não havendo que se falar em doença preexistente, uma vez que os fatos relatados demonstram o agravamento das moléstias.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da última interrupção, *in casu*, 31 de julho de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, verifico pelo extrato do Sistema Único de Benefícios, anexo a esta decisão, que a requerente recebe o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciário (NB 537.143.013-6) desde 01º de abril de 2009, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença monocrática e nego seguimento à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOZELMA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 1997/2288

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00097-1 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 70/74, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de maio de 2010 (fls. 52/57) inferiu que a pericianda apresenta amputação parcial da orelha esquerda, porém, conforme observou o *expert*, a requerente não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, não havendo, dessa maneira, incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDUARDO BERTONI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-7 2 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 42/43.

A r. sentença monocrática de fls. 189/193 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 197/202, pleiteia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

A Autarquia Previdenciária, em recurso adesivo de fls. 206/215, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício, bem como requer o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito

decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade

de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 01º de dezembro de 2007, conforme documento de fl. 34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 27 de maio de 2010 (fls. 128/131), complementado às fls. 152/153, o qual concluiu que o periciando é portador de quadro clínico compatível com necrose da cabeça do fêmur à direita e necrose dos cêndilos femorais do joelho direito e esquerdo, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

No que pertine à qualidade de segurado, resalto que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 35/41) demonstram que o autor padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2007, época em que o mesmo ostentava a condição de segurado, razão pela qual tenho como devidamente comprovado o preenchimento do referido requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, ou seja, 02 de dezembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, ao recurso adesivo do INSS e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 412/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006558-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : VALTER SIQUEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia*

processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. **Apelação a que se nega provimento."**

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

**I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.**

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

**VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."** (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a**

*parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

*"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.*

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA*

*- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

*- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

*- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

*- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

*- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.*

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem*

retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14847/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELADO : VALTER SIQUEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fls. 158/163 e fls. 164/169. Defiro, providencie a Subsecretaria da E. Nona Turma a retificação do nome do advogado da parte autora, na capa dos autos, nos termos da procuração de fl. 27, e em seqüência republicue-se a decisão de fls. 147/151.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14862/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : PAULO AMARO VIEIRA e outro  
: IRENE APARECIDA DA COSTA VIEIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058402-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIO MOREIRA DE MATOS e outro  
: ELIANA CRISTINA DA SILVA AMORIM DE MATOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00584022519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039006-28.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OTAVIO DE CAMARGO e outro  
: FRANCISCA DA SILVA CAMARGO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00390062820004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELANTE : WAGNER REIXELO DE JESUS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00091132619994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLEUSA MARLI LEISTER e outros  
: JAIR MOREIRA DE PONTES  
: CLAUDETE MAGDA LEISTER DE PONTES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00012971720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024191-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RICARDO DE ALMEIDA SILVA e outro  
: ANA CLARA FERNANDES DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : ANA CLARA FERNANDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00241915020054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : MARIO SERGIO DE SOUZA e outro  
: JEANETTE VIOLETA DEL CARMEN CORVALAN DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00204977320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADEMAR RODRIGUES e outro  
: CLEIDE BUBULA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-22.1988.4.03.6100/SP

1999.03.99.001855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : VIRGINIA GOMES MENDES  
ADVOGADO : WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR  
SUCEDIDO : ARTUR MENDES falecido  
ADVOGADO : WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR  
CODINOME : ARTHUR MENDES  
APELADO : CECILIA DA CONCEIÇÃO  
ADVOGADO : ENOCH MENDES SARAIVA

No. ORIG. : 88.00.13154-9 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024170-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA e outro  
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009918-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009918-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
APELADO	: EDUARDO APARECIDO DANZO e outro
	: ROSELI RODRIGUES DANZO
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES e outro
PARTE RE'	: LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	: JOAQUIM EMILIO GOMES MENDONCA e outro
No. ORIG.	: 00099180820014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006486-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.006486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VALDIR MANOEL DOS SANTOS e outros  
: FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS  
: JOSEFA FRANCISCA DE SALES SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-60.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.034306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ETEVALDO PEREIRA e outro  
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER  
CODINOME : MARIA APARECIDA OLIVEIRA PEREIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
No. ORIG. : 96.00.04662-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010419-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA AUGUSTA GUDDEN  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
No. ORIG. : 00104196620094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016043-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ROSELI MORAES COELHO  
ADVOGADO : GIAN PAOLO GIOMARELLI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja

sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARLY GIMENES NERY e outro  
: CARLOS VENTURA NERY  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007244220054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029648-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OTAVIO GABRIEL NUNES e outro  
: MARLENE GUILHERMINA DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
: ADILSON MACHADO  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020983-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO BATISTA DE MARCO SILVA e outro  
: ELIZETE BERNARDES E SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004122-18.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : OSMIR PIVETTA e outro  
: MARIA APARECIDA DE ALMEIDA PIVETTA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00041221820064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para

audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ROBERTO CARNEIRO e outro  
: MARIA JANETE CARNEIRO  
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00016322620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MEIR BRASILINA DE JESUS COSTA  
ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS SOLDADOS DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
ADVOGADO : RONALDO TOVANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : ANDRADE VALLADARES ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : WALTER BENJAMIM PAOLI e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033225-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALTER MONTEIRO JUNIOR e outro  
: LIGIA CASAGRANDE MONTEIRO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDSON MORENO COSTA e outro  
: SESSY GARCIA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00223625820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020804-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ROBERTO FRANCA DA SILVA e outro  
: SUMAIRA BIZARI FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00208045620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039825-33.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ISABEL CRISTINA NAREZZI e outros  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS NAREZZI  
: MARCIA MARY NAREZZI  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 98.00.39825-2 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011727-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RODOLPHO CARLOS LICHY e outro  
: TEREZINHA VINCO LICHY  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00117279620024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002642-28.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILTO BASSO e outro  
: MARIA ELIZABETH SOUZA BASSO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.00.02642-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051347-57.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SILMARA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.51347-7 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016635-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: ALEXANDRE TINO DA SILVA e outro
	: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
CODINOME	: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RICARDO SANTOS e outro
No. ORIG.	: 00166353120044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDUARDO RADICHI e outro  
: ROSIMEIRE CORREIA RADICHI  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROBERTO FABIO GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : BANCO BVA S/A  
ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de**

**Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 14:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IVONE VIEIRA DE SOUSA e outro  
: ANTONIO CARLOS GOMES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014421-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MILTON PAULO DE LIMA e outro  
: CRISTINA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00144212820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ISABEL RAMOS DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00004522820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021958-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HUMBERTO FERNANDO MARTINS e outro  
: MARIA CECILIA VISCONTI MARTINS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035536-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GISLENE AUXILIADORA DOS SANTOS e outro  
: MICHEL MACHADO GOMES  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00355364720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502644-76.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.073773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOEL JOAQUIM DA COSTA  
ADVOGADO : ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro  
: PAOLA OTERO RUSSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.15.02644-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059435-89.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.029830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARLINDO DA SILVA SERAFIM e outros  
: HELENA DE OLIVEIRA SERAFIM  
: VALDIR DE OLIVEIRA SERAFIM  
: JOAO FRANCISCO ZEPPELINI  
: MARIA HELENA NOBRE ZEPPELINI  
: MANOEL CONIGLIO LEAL  
: MARCO ANTONIO SUSTER  
: MARIA INES OSHIRO SUSTER  
: MARIA CRISTINA DE LIMA OSHIRO  
: SEBASTIAO SILVA DA ROCHA  
: GERTRUDES BARBOSA DA ROCHA  
: VALERIO OANA POTECASU  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CAMMESP CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E  
: MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 95.00.59435-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiências de conciliação a realizarem-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00(duas audiências), 14:00(duas audiências), 15:00 e 16:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012011-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIZABETTE BRAGA DE SANTANA e outro  
: DORIVAL MANOEL SANTANA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010063-94.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.010063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
APELADO : JOSE RICARDO GOMES  
No. ORIG. : 00100639420074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025803-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO SCUDERI e outro  
: MARIA LEOPOLDINA ALMEIDA DANTAS SCUDERI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00258038120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-70.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO EDSON BELDA e outro  
: NILSA MARIA DOS REIS BELDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043510-48.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.037049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA  
: FABIO PINTO FERRAZ VALLADA  
APELADO : ULYSSES MOSCATELLI MORAES  
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 98.00.43510-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019078-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019078-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: MARCELLO DE OLIVEIRA WERNECK
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
EXCLUIDO	: LUCINEIA PEREIRA WERNECK
PARTE RE'	: EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
No. ORIG.	: 00190787620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-21.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

APELADO : SABINO GOMES DAS NEVES e outro  
: EDILZA ALVES GOMES  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER SOARES e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-88.2001.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WAGNER OZEIAS e outro  
: VERA MARIA SOUZA OZEIAS  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE MARCOS INACO CIRINO e outro  
: DEBORA GUIOMAR RAMOS espolio  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO  
REPRESENTANTE : UGO OSWALDO FRUGOLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021268-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GELZA BUENO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00212682220034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023414-12.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.020608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO CAPUANO e outro  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
APELANTE : BAMERINDUS S/A CIA CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.23414-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a

realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013555-93.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DIMAS CALEGARI  
ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022534-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 2057/2288

APELADO : ZORAIDE APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : MIRIAM RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00225340520074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JAIRO FERREIRA e outro  
: MARIA SANTINA PERUSO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00237129620014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018212-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : OMAR SILVA DE ALMEIDA BATISTA e outro  
: ROSA MARIA PEIXOTO FRANCO BATISTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para

audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016486-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : MARIENE LEANDRO DE JESUS  
: MARIA CONCEICAO DE JESUS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036472-82.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : CLAUDIO CAMARGO  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES  
No. ORIG. : 98.00.36472-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARISA GOMES CARNEIRO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
APELANTE : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
: SILVIA HELENA PESCE GAIA  
ADVOGADO : SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA  
: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047536-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : MIRANDA COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA RODRIGUES e outro  
APELADO : SAULO DA CUNHA e outro  
: SIMONE DE SOUZA GRELLA DA CUNHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA

: JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 2066/2288

APELANTE : WALTER FERRAZ VERAS e outro  
: FELICIA ELISABETH SEBASTIANO VERAS  
ADVOGADO : PAULA FONSECA MARTINS DA COSTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI JESION  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI  
APELADO : PEDRO RICARDO BONFIM e outro  
: ZOLA FALAVINHA PEREIRA BONFIM  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES  
No. ORIG. : 94.00.18523-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026257-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : CAMILA FRANCO E SILVA VELANO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00262576620064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALTER VIEIRA DA ROCHA e outro  
: MARGARIDA DONIZETE TAVARES ROCHA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015152-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015152-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EURICO GALDINO DA COSTA e outro  
: GENI GALDINO DA COSTA  
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO LEITE FILHO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 16:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000804-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANDRE LUIS TEIXEIRA e outros  
: IRACI DOMINGOS VIEIRA  
: GILBERTO FELIX VIEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00008040620054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-71.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IVONETE DE MIRANDA MACEDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA VIRISSIMO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00059877120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do

Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019151-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : TANIA CRISTINA CORREIA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00191512420044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019613-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019613-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDESIO TEIXEIRA DOS SANTOS e outro  
: TERESA CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00196134420054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-57.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : ADRIANO ORTENZI e outros  
: ALEXANDRE ZOTTA ORTENZI  
: LUCIANA ZOTTA ORTENZI  
ADVOGADO : SAUL ALMEIDA SANTOS e outro  
SUCEDIDO : VALQUIRIA ZOTTA ORTENZI falecido

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : GILCEU PACE e outro  
: ROSMARY SONIA GOLLA PACE  
ADVOGADO : SANDRO ANTONIO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00130812020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022717-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS e outro  
: ROBERTO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outros  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-96.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILSON ALBERTO BARBAN FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SILVA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026808-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VILMA DE SOUZA SILVEIRA FRANHAN e outro  
: AMAURI SERGIO FRANHAN  
ADVOGADO : ALESSANDRA FERREIRA LOPES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007956-14.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : JARDEL SIMOES CABRAL e outro  
: JACQUES CABRAL DA NOBREGA  
ADVOGADO : VANDERLEA DE SOUSA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00079561420064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027150-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALEXIS MELO RIBEIRO BIGOTO  
ADVOGADO : SERGIO CASTRESI DE SOUZA CASTRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00271506220034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015680-44.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.011812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PAULO NELSON DE AZEVEDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 97.00.15680-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048525-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARGARIDA ANTONIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-97.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002340-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IRMA APARECIDA SAMPAIO  
ADVOGADO : JANAÍNA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00023409720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008654-06.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-64.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELIANA REGINA DE MELO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO : CREFISA S/A  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA  
No. ORIG. : 00043346420094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018484-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ALVARO APARECIDO RIBEIRO e outro  
: JOCEANE SILVA MARQUES RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00184843320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILMAR LUIS BISTERZO e outro  
: ANDREA CORREA LEMOS BISTERZO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00045539120024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-69.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LEANDRO BARBOSA RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00018126920064036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009904-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO TADEU LUIS  
ADVOGADO : DENISE MARTINEZ LAZARO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VERA LUCIA RUBIO  
ADVOGADO : RAFAEL BRUNO DA COSTA e outro  
: SILVIA MARIA GUARINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00175371320064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para

audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020100-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO CESAR MAZONI e outro  
: SONIA REGINA FARIA MAZONI  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : MAURILIO SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001300420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042821-04.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.034002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : RUBENS FRANCISCO RAFAEL e outro  
: ELAINE ROSARIA RAFAEL  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.42821-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019835-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : APARECIDA PATULO  
ADVOGADO : PERICLES ROSA e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-02.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2012 2100/2288

APELANTE : MARCOS ANTONIO NOGUEIRA e outro  
: LILIAN RUDAY NOGUEIRA  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSÉ DE MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00066710220044036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019265-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADRIANO GARCIA DOS SANTOS e outro  
: ROSANA CLAUDIA DE MELLO TURATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro  
APELADO : MARCOS ALPHA CORSI e outro  
: CLAUDIA HITOMI MIWA ALPHA CORSI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
CODINOME : CLAUDIA HITOMI MIWA  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00008468420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-02.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.012489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : JAIRTON FRACAROLI NUVENS e outro  
: KARINA DO VALE NUVENS  
ADVOGADO : PAOLA OTERO RUSSO e outro  
No. ORIG. : 98.00.09382-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031190-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE FRANCISCO MENEZES SANTOS  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00311905320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de**

**Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901652-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ZULEIGA DE OLIVEIRA ARAUJO e outro  
: ADMILSON JESUS DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : MARCELLO NEVES  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-97.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003582-0/SP

RELATORA	: Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE	: MARIA CELIA VARELLA
ADVOGADO	: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO	: OS MESMOS

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HIROMITSU SUZUKI e outro  
: GENY SUZUKI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088830820044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-38.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSEMARY ESTEVAM DE ARAUJO  
ADVOGADO : CLAUDIA HOLANDA CAVALCANTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA IPOA LTDA  
ADVOGADO : ALVARO PAIXAO D ANDREA e outro  
No. ORIG. : 00023213820044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013637-56.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELADO : DALTON GOMES MONTEIRO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
No. ORIG. : 00136375620054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de**

**Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DULCE APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00018381120084036100 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051718-31.1992.4.03.6100/SP

96.03.010396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE SCAGLIUSI NETO  
ADVOGADO : ARMANDO MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO POLLASTRINI  
No. ORIG. : 92.00.51718-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-67.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DARIO FREIRE MEIRELLES SOBRINHO e outro  
: ANGELA CRISTINA CAPISANO FREIRE MEIRELLES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017729-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : ANDRES RICARDO PEREZ RIERA  
ADVOGADO : IVONE APARECIDA BIGASZ e outro  
PARTE AUTORA : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00177297220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JANICE ALVES DOS SANTOS ENCARNACAO e outro  
: HELIO PAULA DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016720-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro  
: NILDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO JOAO e outro  
: LUCELENA LOPES BASILIO JOAO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003714-03.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ ROBERTO BORGHI e outro  
: SUELI APARECIDA CARNEVALI BORGHI  
ADVOGADO : ROSIMARA MARIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00108 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013608-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013608-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : ARLINDO SCHUINA e outro  
 : ZELIA APARECIDA SILVA SCHUINA  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2007.61.00.032363-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029433-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : LUCIANO REID  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00294339220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-49.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALEXANDRE CORTE e outro  
: MARGARETE DOS SANTOS RIGNATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00031544920064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029415-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : LYS SUYENNE ZANOVELLO NETTO  
ADVOGADO : LYZ LEYNNE ZANOVELLO NETTO e outro  
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A e outro  
: ASSERT ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024243-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024243-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: RITA REGINA PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00088844620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044276-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIS ANTONIO LOURENCO e outro  
: MARLENE DENAIR MINJONI LOURENCO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026659-31.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.015231-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: DEBORA APARECIDA FARINA
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIZABETH CLINI DIANA
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
No. ORIG.	: 98.00.26659-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROBSON JOSE DE MORAES e outro  
: MARIA ANTONIA PEREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : RICARDO NOGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SOARES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00059421220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja

sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032031-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro  
: ZULMIRA CELESTE ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00320315320014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019007-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ROBERTO STRACCI e outro  
: TANIA CINIRA STRACCI  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009930-10.2006.4.03.6306/SP

2006.63.06.009930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO CARLOS RODRIGUES ALVES e outro  
: MARCIA BORGES ALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00099301020064036306 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para

audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VANDERLEIA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS SIMÕES PINTO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013096-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WILSON DE CARVALHO RAAUVENDAAL e outro  
: IRANI REGINA DA FONSECA RAAUNVENDAAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00130965720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-85.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.050259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARLI ADELAIDE DE ALMEIDA FIGUEIREDO e outro  
: OSVALDO TREVISAN  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 97.00.07484-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003706-60.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003706-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PAULO MOREIRA ARAUJO e outro  
: LUCI HELENA DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : EDITE ESPINOZA PIMENTA DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043808-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : UMBERTO ANTONIO DE CAMPOS e outro  
: ELAINE BECCA DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00438086920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023138-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROVILSON MONTEIRO CAVALCANTI

ADVOGADO : KATIA DAVID CARBONE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
No. ORIG. : 00231380520034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017730-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : KLEBER PEREIRA MAIA  
ADVOGADO : JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010148-36.1990.4.03.6100/SP

2006.03.99.005737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BERNARD KAMINSKI  
ADVOGADO : VALTER KIYOSHI SUEGAMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro  
No. ORIG. : 90.00.10148-4 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-61.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DJAMA ALVES RODRIGUES e outro  
: INES NUNES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00006636120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do

Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-39.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE ROBERTO MAGRI e outro  
: WILMA MAGRI  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-34.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLA WIRTHMANN MACHADO e outros  
: LOURENCO MACHADO JUNIOR  
: FANNY WIRTHMANN  
ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MILTON FERNANDES LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00074965520044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025406-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outros  
: CLEUSELI APARECIDA DOS SANTOS  
: JAIME APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003253-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIA PASQUA FOLLO CIOLLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00032533920024036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-60.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.005718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : SONIA MARIA ARANTES  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-83.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA NETO  
ADVOGADO : FELICIO ALVES DE MATOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016200-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVAN RUI MARQUES BONATELLI e outro  
: SONIA MARIA MARTINI BONATELLI  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00162001820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO CESAR SANT ANNA DA SILVA e outro  
: CHRISTINA BECKER SANT ANNA DA SILVA  
ADVOGADO : VITOR ANTONY FERRARI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-32.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006322-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DENISE PUPO DE SALES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003578-85.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.003578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : LAILDES MARTINS BARRETO

ADVOGADO : ADRIANA ZERBINI MITITELLO e outro  
No. ORIG. : 00035788520054036301 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-34.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RUI DE ALMEIDA BARBOSA e outro  
: RAIMUNDA IVA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00014353420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-83.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : NELSON OLIVA JUNIOR e outro  
: ALINE CRISTINA SOBREIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007448320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-78.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003844-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FERNANDO JOSE OLIVEIRA DE MORAES CARDOSO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
REPRESENTANTE : MARTINHO DUARTE LEMES  
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-14.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JEANNINE APARECIDA DOS SANTOS OCROCH e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00082471420064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de**

**Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019512-03.1988.4.03.6100/SP

93.03.077460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : IUAUO MURAKAMI  
ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO  
No. ORIG. : 88.00.19512-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-09.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOVELINA JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016246-51.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO ARMANDO CARNEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039949-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO e outro  
: ROSELI PENHA APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021963-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DOMINGOS TEODORO DE LIMA e outro  
: LUCIDIA BAIÃO DE LIMA  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043717-47.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.026647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FERNANDO LUIZ MINELI e outro  
: CLEUZA DE SOUZA JACON MINELI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 98.00.43717-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DJENANE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GILSON OLIVEIRA FRIGO e outro  
: MARTA REGINA MOREIRA FRIGO  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : MS LITORAL NORTE CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA GERALIS SOARES LIMA PASSARELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023655-18.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.023655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : WASHINGTON GALDINO DE SOUZA e outro  
: ARIANE CARAMIGO MARCIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00236551820054036301 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015140-35.1993.4.03.6100/SP

97.03.061509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : DOMINGOS JOSE DOS SANTOS e outro  
: MARIA TERESA PUMAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outros  
No. ORIG. : 93.00.15140-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-27.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GINALDO SOARES DE LIRA e outro  
: ROSANA DE SOUZA LIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00033912720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : LURDES BERNADETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-79.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DILMA FERREIRA e outro  
: FERNANDA CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do

Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-49.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : FIORE NUCCI FILHO e outro  
: CARLA ZAMBOTTI NUCCI  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-10.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DIAS e outro  
: LEDA MARIA STAVALE RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00028921020024036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025643-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : MARCOS EVANGELISTA PEREIRA e outro  
: IRENE GONCALVES OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00256439020084036100 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-88.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS ROGERIO FELIX DE BARROS  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016270-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA MARIA LIMA LOBO  
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO  
ASSISTENTE : Uniao Federal

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030959-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CLEIDE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES FRANCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013328-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENIVALDA FULGENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00133283520054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-45.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DANIELA POTENZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADILSON MACHADO  
: LUCIANE DE MENEZES ADAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CLEMILDA CELESTINO RIBEIRO DA FONSECA e outro  
: EVARISTO RIBEIRO DA FONSECA NETO espólio  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-17.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.015235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO FIORAVANTE GOBETTI e outro

ADVOGADO : IARA APARECIDA DOS SANTOS BARRETO GOBETTI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.06827-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018099-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018099-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERSON SOARES ROLIM e outro  
: ANDRIGER BAIER DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00180991720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022226-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : GERSON ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022565-35.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022565-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO	: JOSE APARECIDO DA SILVA e outro
	: ELIETH FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: FRANCISCO JOSÉ DE ARIMATÉIA REIS e outro
No. ORIG.	: 00225653520014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIO CORREA CAVALCANTE e outro  
: FRANCISCA KLEMILCE CASTELO BRANCO BASTOS CAVALCANTE  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00108646720074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028620-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PAULO ROGERIO SANCHEZ  
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DECIO DE PAULA LEITE SAMPAIO e outro  
: MARINA MARQUES SAMPAIO  
ADVOGADO : RICARDO ARALDO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-89.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002506-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : MIRTHES ZAMBARDINO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-39.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024746-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIS CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034031-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO RIBEIRO DA SILVA e outros  
: HILARIO RIBEIRO DA SILVA  
: NEUSA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00340312120044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSANA GONCALVES ARRUDA e outro  
: MIRNA ZAGNI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00100413020064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034657-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO RUBENS ALMEIDA GONZAGA  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00346573520074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00179 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001190-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : SERGIO CUPERTINO BARRETO e outro  
: CARMEN LUCIA OLIVEIRA DA SILVA BARRETO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.00.015459-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009537-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009537-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MONICA TIZZANI VITOR DE ARAUJO e outros  
: FERNANDO VITOR DE ARAUJO JUNIOR  
: SEBASTIANA ANGELA TIZZANI  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014158-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALEX SANDRO AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : BIC BANCO INDL/ E COML/ e outro  
: CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS SASSE

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018745-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EURICO NELSON DE GODOI e outro  
: IVONE GONCALVES DE GODOI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018199-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : JOSE FIALHO QUEIROZ e outro  
: JULIANA DE ARAUJO DIAS QUEIROZ  
ADVOGADO : PAULO VERNINI FREITAS e outro

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002408-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: LEONIDAS CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE'	: EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO
No. ORIG.	: 00024083120074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-50.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.054542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ANA CRISTINA BORGATTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00545425019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE ARAUJO e outro  
: LUCIA BRAGA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00047651320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022207-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MAGALI DA SILVA LOURENCO e outro  
: ALEXANDRE DE MORAIS  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021311-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON PASQUALI e outro  
: SHEILA HELENA MELCHIOR SARNO PASQUALI  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00213119020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047192-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARCIA NOGUEIRA ALVES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022647-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOAO NUNES DA SILVA e outro  
: ROSA MARIA DA FONSECA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000245-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ARNALDO SEVERINO DE MELO e outro  
: DIANA SEVERINO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO GUMERCINDO ROVEA  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00151055520054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-68.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AGNALDO ALVES DA SILVA e outro  
: MADALENA DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HELIO MINORU OMURA e outro  
: APARECIDA DA CONSOLOCAO OMURA  
ADVOGADO : JOSE BATISTA DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007442-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
APELADO : CLAUDIO TEIJI OBA e outro  
: MARIA APARECIDA OBA  
ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013744-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EDUARDO AUGUSTO MAGGIERI  
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026527-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WALDIR DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014675-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: PAULO SERGIO VICENTE e outro
	: OLGA MARIA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro
APELADO	: OS MESMOS
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG.	: 00146757920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025578-18.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.025578-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: AUGUSTO JOSE JAESS DA SILVA e outro
	: SANDRA REGINA BARIANI JAESS DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00255781819964036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026755-07.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALDOMAR GUIMARAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00267550720024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do

Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018021-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NADIR DA SILVA BASILIO  
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00180218620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034461-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HERIDES HENRIQUE CUNHA  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO AUGUSTO DE ASSIS e outro  
: EVERALDINA MENDES DE BRITO ASSIS  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00140806520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021872-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE LEITE FILHO e outro  
: ROGERIO AMORIM LEITE  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : YOSHIO MINASAKI e outros  
: TOMIE MINASAKI  
: ROSA MINAZAKI  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021351-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : ADELSON PARUCI e outro  
: ILZA RIBEIRO PARUCI  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012249-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JUDIMAR REINERT e outro  
: LORELEY CELINA BARBATO REINERT  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
No. ORIG. : 00122496420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-63.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA ROSA e outro  
: MARLENE MOREIRA SILVA ROSA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-73.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO PEREIRA NUNES NETO e outro  
: NANCI APARECIDA NUNES  
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050356-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLEIDE REGINA CALEGARI  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MAMEDIO JORGE e outro  
: ROBERTO JORGE  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-31.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PRISCILLA MIRANDA HERZOG e outro  
: CIRO MIRANDA HERZOG  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CANIZARES JUNIOR e outro  
APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EVERALDO TOSSATO e outro  
: MARIA HELENA IVANOFF TOSSATO  
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00070039420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037952-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA HELENA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO  
: ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-61.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDITH DE CASTRO SIMOES espolio  
ADVOGADO : WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR  
REPRESENTANTE : ANTONIO FELIX SIMOES JUNIOR  
ADVOGADO : WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR  
: AIRTON AQUINO DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010789-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010789-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : SOLANGE HARUMI SHIMIZU JUNQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO DE SOUZA MACHADO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031158-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VANITA SANTOS DA SILVA e outro  
: KARINA DA SILVA AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional

especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-76.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.038606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : CIRUS VITTORI SILVA e outro  
: CONSUELO DE MELO VITTORI SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 97.00.01975-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015840-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CICERO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JORSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JUCELIA VIEIRA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a

realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-46.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CILLOS DE CAMARGO JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PEREIRA DE MEDEIROS e outro  
PARTE RE' : APESP - ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : WILSON ROGÉRIO OHKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018762-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALMIR DIAS DE MORAES e outro  
: ELI REGINA ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : DEISE SOARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019586-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO ROBERTO COTRIM e outro  
: ROSANGELA MARIA DE MOURA COTRIM  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA DE SOUZA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012991-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
AGRAVADO : ANIZIO PIRES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro  
PARTE AUTORA : LEA DE SIQUEIRA SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185070820094036100 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015329-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PAULO MARTINS BARBOSA e outro  
: MARINANDA CERQUEIRA BARRETTO BARBOSA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00153298520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ARRAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00081033420054036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016295-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : JOVITA CRISTIANI BUCHWEITZ ALONSO e outro  
: ORLANDO JULIAO DOMINGUES ALONSO  
ADVOGADO : MARIA ENEDITE BUCHWEITZ PERRUCI e outro  
APELADO : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS CABOS E SOLDADOS DA POLICIA MILITAR DO  
: ESTADO DE SAO PAULO ACSPMSP  
ADVOGADO : RONALDO TOVANI  
No. ORIG. : 00162959220014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014178-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIA PENHA DE ARAUJO BARRETO e outro  
: SONIA REGINA ARAUJO BARRETO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018849-39.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048814-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: HENRY WALDO VILLAS BOAS AYRES e outros
	: ADELA USERO SANCHEZ AYRES
	: DOLORES MARIA USERO SANCHEZ
ADVOGADO	: CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG.	: 97.00.18849-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018884-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IVO FERNANDES VICTOR  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA BARBOSA DA COSTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELIZABETE NOGUEIRA E SILVA e outro  
: ARTUR VICENTE DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
No. ORIG. : 00036470720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027227-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MOACYR AGUIAR (= ou > de 60 anos) e outros  
: JACY FERNANDES AGUIAR  
: CLAUDIO LYSIAS AGUIAR  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA  
No. ORIG. : 00272276120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025766-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025766-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELADO : EDSON LOPES SILVA  
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00257669820024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007551-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : CLAUDEMIR DE MENEZES e outro  
: MARIUSA SOARES PEREIRA DE MENEZES  
ADVOGADO : GILDO WAGNER MORCELLI e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas.** Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0481349-71.2004.4.03.6184/SP

2004.61.84.481349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA GOMES DE BRITO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 04813497120044036184 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022284-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERSON GOMES CALDAS  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032855-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIS ANTONIO DA SILVA e outro  
: MARIA APARECIDA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016530-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARIA DA GLORIA CORREIA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00165307820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032819-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SONIA HELENA PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : GELSON DE JESUS MACHADO e outro  
: MILENE DE OLIVEIRA AGOSTINI  
ADVOGADO : RODRIGO JOSE CRESSONI e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024662-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : LUIS JOAQUIM DE SOUZA  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00246622720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017399-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE CARLOS DA CRUZ e outro  
: DOMINGAS ISABEL DA CRUZ  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020404-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
APELADO : EDSON DE MORAIS e outro  
: SOLANGE APARECIDA DE MORAIS  
ADVOGADO : RICHARD TOSHIO UEMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS VILLA NOVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028370-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GIOVANNI D ELIA NETO e outro  
: EDNA MARIA SANTANA DO NASCIMENTO D ELIA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
REPRESENTANTE : MANOEL PEREIRA NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020903-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURO SERGIO VICENTE e outro  
: KATIA AMARAL DE OLIVEIRA VICENTE  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
CODINOME : KATIA AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BENTO FELIX DOS SANTOS e outro  
: MARIA DA GLORIA SANTANA FELIX  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES  
: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053151-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MIGUEL DA CONCEICAO E SILVA e outro  
: IRES BUSSADORI E SILVA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para

audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023199-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAO ESPEDITO BARBOZA e outro  
: ELZA RIGAMONTI BARBOZA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-68.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009520-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA HELENA SOARES  
ADVOGADO : CELIO DIAS SALES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
No. ORIG. : 00095206820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-62.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005974-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA TEODORO  
ADVOGADO : JOAB MUNIZ DONADIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00059746220064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011595-90.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ARNALDO JOSE DO NASCIMENTO e outro  
: NILZA FERREIRA DE OLIVEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSIANE CRISTINA SILVA BERNARDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030566-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SONIA REGINA JUSTI  
ADVOGADO : DEBORAH VANIA DIESEL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013206-37.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.021613-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outros  
APELADO : CASEM MAZLOUM e outro  
: MOUNTAHA MAZLOUM  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
No. ORIG. : 96.00.13206-2 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024481-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024481-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: JANIO SILVEIRA DA MOTA e outros
	: MARIA BEATRIZ DE LIRA SILVEIRA MOTA
	: ISAIRA SILVEIRA MOTA
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG.	: 00244814120004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO

CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033060-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : MARIA JUREMA MURIA ANTUNES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 00330607020034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027778-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019654-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDEVALDO PESSI e outro  
: LUCIANA COUTINHO PESSI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CASTRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021614-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENATO TAKESHI KAWAKAMI e outro  
: SIMONE DE FATIMA ARAUJO  
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00216149420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CRISTINA DE AGUIAR LEMOS  
ADVOGADO : LUCAS RONZA BENTO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00031854520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017952-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CAROLINA BARRETO CARDENUTO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010297-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010297-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARINES GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 20/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013923-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: VALDOMIRO BARBOSA DA SILVA e outro
	: GILVAN ALVES DE NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG.	: 00139234419994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032566-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS MARTINS PIRES e outro  
APELADO : EDMUNDO VIEIRA DA SILVA e outro  
: IVANIDE PAULA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do

Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO DE ALMEIDA e outro  
: BENEDITA CRISTINA FLORES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019315-67.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.019315-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA e outro  
: MARIZILDA MARQUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA  
No. ORIG. : 00193156719964036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022674-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022674-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GLORIA MARIA ALVES CORRADI e outros  
: SONIA APARECIDA ALVES DE LIMA  
: WALTER WASHINGTON CORRADI  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00226746820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de

conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CHARLES SAMUEL PORTO  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00107514520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 19/03/2012, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902417-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IZILDA MACEDO PECHINA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09024173620054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 21/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14865/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042815-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042815-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL LINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
No. ORIG. : 06.00.00054-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DESPACHO

No caso em apreço adveio uma lide entre as partes relativamente à habilitação (fls. 108 e 116). Como se está em sede de conciliação, é defeso a este gabinete resolver quaisquer discordâncias que não sejam de direito de ordem pública, as quais só poderão ser compostas pelo relator, juiz natural do presente feito.

Posto isto, não sendo por ora factível o acordo, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046192-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046192-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS SANTOS QUEIROZ (desistente)  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Em face da informação veiculada pela petição de fls. 243, eu sobrestou o feito por 45 dias, para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros da autora.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-67.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005413-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 07.00.01577-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

O advogado que subscreve a petição de fls. 112 não tem poderes nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-13.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000519-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL PONTES DIAS  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Diga o INSS se concorda com a habilitação de Ivone Pontes da Silva, levando em conta o despacho de fls. 231 e a explicação ofertada pelo polo ativo a fls. 234 e ss.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035686-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVESTRE BUGDANOVICZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NUNES  
No. ORIG. : 09.00.00212-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Diante da consulta de fls. 130, percebo que houve erro datilográfico. Assim, emendo o termo de homologação, para dele fazer constar a DIB declinada no instrumento de acordo, ou seja, 30/10/2009, mantendo-se incólume o restante do texto.

Posto isto, cumpra-se, agora, a injunção dos três últimos parágrafos da decisão de fls. 129.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-68.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLICIO BONIFACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro

DESPACHO

Fls. 246 e 263. Antes de tudo, torno sem efeito o termo de homologação de fls. 245.

Encaminhe-se ao autor a nova proposta de acordo juntada pelo INSS a fls. 263 *usque* 266.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056206-10.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056206-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINDA MIRANDA TAVARES MARQUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI  
No. ORIG. : 08.00.02555-6 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DESPACHO

Atendendo a pedido do INSS (fls. 190), esclareça o polo ativo a divergência da filiação de Laurentino Tavares, conforme explicado pela autarquia a fls. 174 dos autos, ou seja, que o nome da falecida autora é Arminda Miranda Tavares Marques, mas na documentação apresentada consta como genitora Erminda Tavares (fls. 161). Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14866/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005908-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00026-0 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A procuração acostada não é *ad judicium* e outrossim não confere poderes de transação (fls. 9). Regularize-se, pois, a representação processual com o encarte de um mandato mediante o qual a autora outorgue à sua advogada poderes para transigir no presente feito. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026744-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 09.00.00113-8 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

A procuração de fls. 8 não está assinada pelo constituinte. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031562-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA DOS SANTOS ALMEIDA  
ADVOGADO : ANESIO APARECIDO DONIZETTI DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00053-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

A procuração (fls. 7) não outorga poderes para os advogados transigirem. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043162-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURELINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA  
No. ORIG. : 09.00.00115-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

A procuração juntada aos autos não dá poderes para os advogados transigirem pela autora (fls. 155). Desta feita, para salvaguardar direito de hipossuficiente, concedo novo prazo de 10 dias, para a regularização da representação processual, com o encarte nos autos de mandato por instrumento público, com poderes para a transação.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018296-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018296-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00151-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Como o polo ativo não elucidou a dúvida levantada pelo réu a fls. 143 (fls. 145, 151 e 153), não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo.  
Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033838-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TAVARES NUNES  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Respondendo à consulta de fls. 130, emendo o termo de homologação, para que dele conste a DIP de 16/6/2010, permanecendo incólume o restante do texto.

Cumpra-se, agora, a injunção dos dois últimos parágrafos da decisão de fls. 128.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-34.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.002351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NANETE TORQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CARLOS ALVES  
ADVOGADO : LAURA FELIPE DA SILVA ALENCAR

DESPACHO

Explique o polo ativo o porquê de não constar como genitor de Maria Sueli Lopes Alves, de Nadir Aparecida Alves de Oliveira e de Eliana Donizetti Alves dos Santos o falecido autor, Francisco Carlos Alves, mas Francisco Martins Alves. Diga também o mesmo polo processual a razão de os demais requerentes terem outros pais nos documentos apresentados. Por fim, junte-se aos autos a certidão de óbito da viúva do autor. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14867/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033976-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PERCILIA IDA DA ROSA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr PIEDADE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de 1 salário mínimo, DIB em 15/4/2008 e DIP em 1.º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.409,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-85.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LYDIA REINOF DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00004498520094036122 1 Vr TUPA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2008 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.397,90 (fls. 118), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046217-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA APARECIDA DUARTE PESCHIERA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr URUPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.335,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-39.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003869-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NILZA DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO MARCELO ANDRADE JUZENAS  
No. ORIG. : 08.00.01040-7 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/7/2008 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.342,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008359-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA TORRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00211-8 1 Vr AMPARO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/3/2008 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.514,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORESTES ANELLI  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00144-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do cônjuge supérstite, Leonor Vanzela Anelli, habilitado nos autos (fls. 210 e 211), concordando com a proposta de conciliação (fls. 225), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague à apelada, viúva do autor, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 55.627,18 (fls. 173 a 180 e 221), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041427-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA VIEIRA PIRES  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr PORANGABA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/5/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.314,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043997-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043997-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA BENEDITA DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 10.00.00019-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/9/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.278,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com

o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040528-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
No. ORIG. : 08.00.00181-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.865,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14868/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035109-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE  
No. ORIG. : 09.00.00024-0 1 Vr PALESTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.546,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002209-50.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002209-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA RODRIGUES DA SILVA DELMENICO  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022095020104036117 1 Vr JAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/10/2010 e DIP em 1.º/7/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.076,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o

instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033258-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00060-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2008 e DIP em 26/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.547,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013214-10.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.013214-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER RAVAZZI e outros  
: BELMIRA RAVAZI DE OLIVEIRA  
: ANITA RAVAZZI MONTEIRO  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA  
SUCEDIDO : ANGELA ZANARDI RAVAZZI falecido  
No. ORIG. : 95.00.00034-5 1 Vr BATAYPORA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos habilitados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 217, *in fine*),

**homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague aos habilitados, ora apelados, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 66.689,67 (fls. 218 e ss.), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032969-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DIAS MARTINS  
ADVOGADO : TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES  
No. ORIG. : 10.00.00177-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/1/2011 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.080,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037236-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABILIO GONCALVES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 1 Vr MONTE MOR/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/3/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.299,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038617-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ONEIDE SCARPELLINI DOS SANTOS  
No. ORIG. : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
: 08.00.00049-2 1 Vr MONTE MOR/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/10/2008 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.154,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033764-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033764-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MIGUEL  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI  
No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/1/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.496,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016238-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEDINA GLORIANO CESTARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00162389120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/12/2008 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.497,51 (fls. 90), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 89 e 90).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador